المقدمة

إن الهدف من سن القوانين هو وضع إطار شرعي للعلاقات بين الأفراد في المجتمع، يعني بتبيان حقوق كل شخص والتزاماته،فإذا زاغ الشخص عن هذا الإطار تحركت آلة الحماية المتمثلة في السلطة القضائية التي عهد لها حل ا لنزاعات المختلفة.

ومن الأشخاص الذين حظوا بعناية التشريع فئة ا لقصر،ذلك أن الإنسان في هذه المرحلة يحتاج إلي من يعتني به، لكونه عاجزا و غير مدرك لمصلحته،بسبب فقدان أو نقصان أهليته،فكان لابد إذا من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره،والقاصر[1] الذي تعنيه دراستنا و التي هي قاصرة على الولاية على المال هو ذاك الذي يملك مالاً ولا يشترط بعد ذلك أن يكون على درجة معينة من الثراء .

وعليه يحتاج هذا القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و إدارة أمواله، لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف.

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المبتغى بصياغته لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، فالقصر على هذا النحو المتقدم يقرر لهم القانون أشخاص يعينون لرعاية مصالحهم و القيام عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح فنصت المادة 81 من قانون الأسرة على أن «من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

و بمقتضى ذلك فقد نظمت رعاية أموال القاصر، و تمت هذه الرعاية عن طريق الولاية و الوصاية و التقديم.

فالولاية شرعت أساسا من اجل حماية القاصر و لذا فهي وثيقة الصلة بانعدام الأهلية لديه، و التي نقصدها بالدراسة هي الولاية على المال و لا نعرض للولاية على النفس بحكم أن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام الولاية اكتفى بالجانب المالي و فيما يتصل أساسا بحماية أموال القاصر[2] و بديل اقترانها بالوصاية و القوامة.

[1] ربط المشرع الجزائري مفهوم القاصر مع الأهلية و هذا من خلال القراءة المزدوجة للمادتين 40 و 42 من القانون المدني
[2] انظر د/ الغوتي بن ملحة –قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء –ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 205.

و الولاية على مال القاصر هي نظام قانوني يهدف إلى حماية أمواله، و ذلك بتكليف شخص معين بأن ينوب عن هذا القاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي حرم عليه أن ينفرد بمباشرتها، لذلك نجد أن الصبي غير المميز[3] في حاجة كاملة إلى من ينوب عنه، ذلك انه ممنوع من إجراء التصرفات القانونية أيا كان نوعها أما الصبي المميز فحاجته إلى الولاية قاصرة على ما حرم عليه أن ينفرد باجراه.

و لقصر الدراسة أكثر فإن المعنى الذي يعطي للولاية إنما هو معنى عام ينصرف إلى جميع الجهات التي يقوم فيها شخص بالتصرفات القانونية بدلا من آخر أو إلى جانبه، و يطلق على هذا الشخص الولي كما قد يطلق عليه الوصي أو المقدم و ما يهمنا في بحثنا هذا هو الولي الشرعي و الذي نظمت أحكامه بالمواد 87 إلى 91 من قانون الأسرة الجزائري.

أين حاول المشرع الجزائري في هذه المواد وضع الضوابط التي تنظم و تحكم كيفية قيام الولي بالإدارة و التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته، و ما نريد تسليط الضوء عليه في دراستنا المتواضعة هو مسألة السلطات المخولة للولي في هذا المجال و محاولة إبراز مواطن تفعيل الحماية القانونية لأموال القاصر.

و تبيان الدور الذي يلعبه القاضي في هذا المجال، لا سيما في مراقبة الولي عند إرادته القيام بالتصرف في أموال القاصر، و التي تشغل حيزا كبيرا من الأحكام القانونية التي خصها المشرع في هذا السياق.

و تتضح أهمية اختيارنا لهذا الموضوع من الناحية النظرية و العملية في كونه يثير العديد من الإشكالات في التطبيق ، بحكم شح النصوص القانونية التي تعرضت للموضوع عند مقارنتها بتلك التي سنراها في القوانين المقارنة، و كذا تعدد مصادر القاعدة القانونية التي تحكم الموضوع، من خلال مزاوجة المشرع لأحكام من الشريعة الإسلامية مع نظيرتها الموجودة في القوانين الوضعية، مما افرز نظاما خاصا و قاصرا يصعب معه على القاضي الفصل في المنازعة المطروحة أمامه، و لا يكون له ذلك بالرجوع إلى تلك المصادر، و كذا قلة الاجتهاد القضائي في ذات الصدد، إضافة إلى عدم خوض زملائنا في الدفعات السابقة فيه، فأردنا آملين التوفيق إعطاء و لو نظرة موجزة بخصوصه.

[3] تنص المادة 2/42 القانون المدني و المعدلة و المتممة بموجب المادة 20 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 « يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة».

و عليه فإن الإشكالات التي سوف نحاول التطرق إلى دراستها بشيء من التحليل من خلال هذا العرض المتواضع هي:

- لمن تثبت صفة الولي الشرعي ؟
- ما مدى سلطة الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته؟
- ما هو دور القاضي في رقابة سلطات الولي الشرعي في هذا المجال ؟
- ما هو الجزاء القانوني المقرر عند تجاوز الولي لحدود سلطاته ؟

و بقصد الإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا في عرضنا منهجية تحليلية نقدية مقارنة خاصة مع أحكام الشريعة الإسلامية بحيث يتعين علينا دوما الرجوع إليها أين يخلو القانون من حكم من الأحكام ذلك لأنها كانت و ما زالت شقا مكملا لقانون الأسرة الجزائري.[4]

و باعتبارها المصدر الثاني لأحكام و قواعد القانون المدني[5]، و كذا البحث في القوانين المقارنة خاصة منها التشريع الفرنسي و المصري بحكم قربها من القانون الجزائري و استقاءه لمعظم أحكامه منها.

و تحقيقا لمبتغى الإلمام بقدر الإمكان بالموضوع قسمنا الدراسة إلى فصلين نتناول في **الفصل الأول**: تحديد مفهوم الولي الشرعي في القانون الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة ، ثم نعمد إلى البحث عن مختلف السلطات المخولة للولي في مجال الإدارة و التصرف في أموال القاصر و تحديدا تلك الخارجة عن نطاق الرقابة القضائية القبلية.

و نعكف في **الفصل الثاني** إلى إبراز دور القاضي في تقييد سلطات الولي من خلال جملة القيود و الإجراءات التي وضعها المشرع و من خلالها نعبر إلى تبيان مختلف الجزاءات التي قررها القانون في حال تجاوز الولي لحدود سلطاته في الإدارة و التصرف.

---

[4] تنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية»

[5] نص المادة الاولى من القانون المدني على انه « ...اذا لم يوجد نص تشريعي يحكم القاضي بمقتضى قواعد الشريعة الاسلامية...»

الفصل الأول

مفهوم الولي الشرعي وسلطاته على أموال القاصر

إن الغرض من الولاية هو أن يقوم شخص مقام القاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي لا يستطيع الانفراد بالقيام بها لانعدام أو نقص أهليته.

وما نلاحظه هو أن حالات النيابة الشرعية عند الفقهاء (الولاية، الوصاية والقوامة أو التقديم) كلها تندرج ضمن كلمة واحدة شاملة هي الولاية، إذ تستعمل هذه الكلمة و كلمة الوصاية بمعنى واحد، مع أن الولاية أوسع شمولا من الوصاية، فإذ كان صاحب الولاية معينا بنص قانوني كالأب فيسمى وليا، وإن كان معينا من الأب فيسمى وصيا مختارا، وإن كان معينا من القاضي يسمى وصى القاضي، وهو ما يدعى في قانون الأسرة الجزائري بالمقدم.

وما يهمنا في هذه الدراسة هو الولي الشرعي باعتباره نائبا قانونيا على القاصر، وعليه يقتضى منا في البداية تحديد مفهوم الولي من خلال الحديث عن الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية والشروط الواجب توافرها فيهم**(المبحث الأول)** ثم نتعرض إلى مختلف السلطات المخولة له بخاصة منها تلك المتعلقة بالإدارة والتصرف والتي منح المشرع الجزائري للولي هامش من الحرية في القيام بها **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

مفـــهوم الولــــــي الشـــــــرعي

الولي بالمعنى العام هو كل من يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها، لكن الولي بمعناه الخاص هو الأب، أما من يتولى الولاية بعده فقد كان محلا للتباين في مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة المعروفة من جهة.

ومن جهة أخرى اختلفت القوانين الوضعية على اختلاف مشاربها في تحديد مراتب الأولياء الشرعيين.

وعليه يقتضي منا التعرف على الولي ابتداءا من خلال إجراء مقارنة بين ما ذهبت إليه كل من قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبين ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يتعلق بترتيب الأولياء الشرعيين**(المطلب الأول)** ثم معرفة شروط الولي الشرعي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف الولي الشرعي

تعد الشريعة الإسلامية المصدر الذي استلهم منه المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة، ويعتبر كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من التشريعات القريبة من القانون الجزائري بحكم تأثر المشرع الجزائري بها حين إعداده للقانون المدني، والذي هو بمثابة الشريعة العامة لقانون الأسرة.

و عليه وجب علينا التطرق أولا إلى ترتيب الأولياء في قواعد الفقه الإسلامي **(الفرع الأول)** ثم تحريها في نصوص القوانين المقارنة**(الفرع الثاني)** وبأسلوب

المقاربة والمقارنة نتطرق إلى ما جاء به المشرع الجزائري في هذا الشأن**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الولي الشرعي في قواعد الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية جميعا على تقديم الأب لأن الأصل فيه أنه أكثر الناس رعاية لمصلحة أولاده، وتبدأ ولاية الأب من وقت ولادة الجنين لأنه لا ولاية على الحمل المستكن، فلا تبدأ ولاية الأب على أولاده القصر إلا من وقت الولادة، وتبدأ على أموالهم من وقت تملكهم المال.

فإذا لم يوجد الأب فالأحناف يجعلون الولاية بعده لوصية الذي يختاره ويعينه وصيا على أولاده بعد مماته لأنه موضع ثقته وتقديره، وإذ فقد أو لم يوجد يكون للجد الصحيح، وبعده لوصية الذي يختاره ثم للقاضي لأنه ولي لمن لا ولي له.[6]

أما الولاية عند الشافعية فتكون للأب ثم أبو أبيه وإن علا فإن اجتمع الأب والجد كان الأب مقدما على الجد، ولا ولاية للأم عند الشافعية إلا إذا أقامها الأب أو الجد أو القاضي أي أن الأم لا تكون إلا وصية.

أما الولاية عند المالكية فتكون للأب ثم تنتقل إلى من أوصى به الأب ثم لمن أوصى به وصي الأب، أما الجد أبو الأب وكذلك الأم وسائر العصبات لا ولاية لهم على القاصر.

ومن هذا المنطلق نخلص أن الولاية في الشريعة الإسلامية منوطة بالعصبة من الذكور ولا تنتقل الولاية شرعا للأم، ولكن تجعل لها ولاية مستمدة من الغير، فتكون وصية مختارة أو معنية، وعليه نتطرق إلى معرفة الولي الشرعي في القانون المقارن.

الفرع الثاني

الولي في القانون المقارن

[6] انظر د/ محمد سلام مذكور –مدخل الفقه الاسلامي،تاريخه وصادره و نظرياته العامة–دار الفكر العربي- القاهرة (د س ط) ص 477

كان المشرع الفرنسي يضع القاصر تحت رقابة الأب وحده طالما ظل حيا، و تعهد الرقابة إلى الأم بعد وفاته، وكل ذلك تطبيقا لما كان يمنحه القانون الفرنسي من سلطة للأب على الأسرة، وبعد أن تقررت المساواة بين الزوجين وألغيت سلطة الزوج (تحديد على زوجته) صدر قانون 4جوان1970 عدل الفقرة الرابعة من المادة 1384 وساوى بين الأب والأم.[7]

و بعد صدور قانون 23ديسمبر1985 أصبح الأب والأم يمارسان السلطة الأبوية معا والتي بموجبها يديران أموال القاصر على قدم المساواة دون تمييز بينهما.[8]

أما المشرع المصري فجعل الولاية للأب فإن لم يوجد، أو كان غير أهل للولاية تكون للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا، فإن لم يوجد الجد الصحيح تكون الولاية للقاضي.

وهذا طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال، وقد جعل القضاء سببا في الولاية لأن القاضي عين للنظر في مصالح الناس، امتثالا لقول الرسول صلى ا عليه وسلم: « السلطان ولي من لا ولي له »[9]

الفرع الثالث

الولي في القانون الجزائري

تنص المادة 87 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة والمعدلة والمتممة بموجب الأمر 02/05 على أنه: **« يكون الأب وليا على أولادة القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.**

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ».

---

[7] انظر د/ علي علي سليمان ، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ص 16.

[8] Voir Martin Fell, Olivier Sers, les 1000 questions à l'avocat –Hachette- 1989 p 196

[9] انظر د/ كمال حمدي –الولاية على المال، منشأة المعارف، الاسكندرية ط 2003 ص 36

إن هذا الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري أي منح الولاية للأم بعد وفاة الأب أو بتحقق الحالات المنصوص عليها بنفس المادة، وهو ترتيب مخالف لما أقرته مذاهب الفقه الإسلامي التي لا تعطي للأم مسؤولية الولاية على مال القاصر.

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري أناط الولاية على مال القاصر إلى الأب بقوة القانون، فإذا لم يوجد أو حصل له مانع فإنها تثبت للأم دونما حاجة لتدخل القاضي، فالمشرع هنا استبعد ولاية الجد اقتضاءا بالمذهب المالكي،[10] على عكس المشرع المصري الذي جعل الجد الصحيح وليا بعد الأب ما لم يقم هذا الأخير قبل وفاته باختيار وصي.

وقد تأثر المشرع في هذا النص بالقانون المدني الفرنسي حيث سايره فيما نص عليه هذا الأخير في الفقرة الرابعة(4) من المادة 1384 قبل تعديلها، إضافة إلى كون ولاية الأم مستنبطة من القانون الجزائري الملغى رقم: 778 لسنة 1957 الذي أعتبر الأم ولية قانونية تحل محل الأب بعد وفاته.

وولاية الأم في القانون الجزائري لا تكون إلا بعد وفاة الأب وفي حياته إذا ألم به ما ينهي ولايته طبقا للمادة 91 من قانون الأسرة، وما يعيب قانون الأسرة قبل تعديله بموجب الأمر 02/05 اقتصاره على انتقال الولاية للأم إلا في حالة الوفاة، ولم يتطرق بتاتا إلى الحالات الأخرى كالطلاق مما أثار مشاكل عديدة خاصة في مجال مسؤولية متولي الرقابة والتي عادة ما يتسبب القاصر في إحداث أضرار للغير وهو تحت حضانة أمه المطلقة، إلا أن المشرع قد تدارك هذه المسألة بنصه في التعديل المستحدث بموجب الأمر السالف الذكر على منح الولاية من طرف القاضي لمن أسندت له الحضانة، إلا أنه أغفل تعديل المادة 135 من القانون المدني الذي عدل هو الآخر بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني بالرغم من كونه لاحقا لتعديل قانون الأسرة، والسؤال المطروح في هذه الحالة هل يمكن الإحالة إلى أحكام قانون الأسرة؟

---

[10] Voir D/ Ghaouti Ben melha –le droit algerien de la famille OPU Alger p 347

وما تجدر الإشارة إليه كذلك هو أن المشرع الجزائري قد عمم ولاية الأب بعد وفاته الأم ولم يتطرق إلى حالة الزوجة، فهل تؤول الولاية إلى أبيها طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة إن كان موجودا أو إلى أمها في حالة وفاة أبيها أو حصول مانع له أو طلاقها، ورغم كون هذه الحالة الأخيرة لا يمكن تصورها لخروج الابنة القاصرة عن حضانة أمها بزواجها بالرغم من وجود زوجها؟

إن القانون الجزائري جاء خاليا من نص يحكم هذه المسألة بينما القوانين العربية وضعت الزوجة القاصرة تحت رقابة زوجها إن كان رشيدا أو تحت رقابة من يتولى الرقابة عليه إن لم يصلح رقيبا[11] وهذا يعني أن القوانين العربية أقرت ولاية الزوج ، أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه المسألة في القانون المدني القديم في المادة 1/491 على أن يمنح الولاية على الزوجة القاصرة إلى الزوج دون سواه وللزوجة على الزوج، ويرى بعض الشراح في هذه المسألة أن الزوجة إذا أذن لها بالزواج من القاضي قبل بلوغها سن الرشد (19) تسعة عشر سنة،[12] وهذا تأسيسا على المادة 2/7 من قانون الأسرة التي تنص على اكتساب الزوج (أو زوجة) القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات فهي قاصرة إذن على آثار عقد الزواج فقط، فلا يتعدى الإذن مسألة الزواج، وبالتالي فأملاكها يتصرف فيها عن طريق الولي وليس الزوج فإن باشرته بنفسها عد باطلا.

وما نلاحظه في قانون الأسرة الجزائري أنه اغفل مؤسسة هامة في نظام الولاية وهي المجلس العائلي (le conseil de famille) هذا الذي لم يرد في قواعد الشريعة الإسلامية والمنصوص عليه في القانون التجاري في مادته الخامسة(5) والمتعلقة بمنح الإذن للقاصر في ممارسة التجارة، وحسب ما هو معمول به ميدانيا، يتكون المجلس العائلي من أربعة أعضاء يتم تعيينهم من القاضي الموجود بالدائرة التي تمارس فيها الولاية، ويكون اختيارهم من بين أقارب القاصر أو من الأصهار من جهة الأب ومن جهة

[11] انظر د/ على علي سليمان –المرجع السابق- ص 18.
[12] انظر المادة 7 من القانون 11/84 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

أمه، ولابد أن يكون أعضاء المجلس العائلي سالمين من كل ما يتنافى والوظيفة، التي هي إجبارية ومجانية ويرأس القاضي جلسات المجلس العائلي وتدون مداولاته في محضر.[13]

وعمد المشرع بعد أن نصب الأم وليه على أبناءها القصر بعدى وفاة الأب أو حصول مانع له أو بالطلاق إلى إضعاف دور الأم في نظام الوصاية، حيث لم يمنحها أي سلطة في اختيار وصي لولدها بالرغم من اعترافه لها بسلطة الولاية عليه، وهذا الموقف غير مفهوم بحيث أن المشرع الجزائري وفي ترتيب الولاية قد منح هذه الولاية للأب ثم بعد وفاته للأم، وهذا معناه أن المشرع اعترف بأهلية الأم في ممارسة سلطات الولاية على ابنها القاصر، فلا يجوز إذن منح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض مصالحها مع مصالح القاصر الذي تحت ولايتها.[14]

فإذا كانت الأم أهلا لمباشرة تلك السلطة فمن باب أولى أن تكون أهلا للاختيار وهي شأنها شأن الأب فلما نزع المشرع للأم تلك السلطة ومنحها الجد الذي لا يعترف له بالولاية.

وفي الحقيقة لا يوجد أي تفسير يمكن به فهم هذا التناقض، ولعل التفسير الوحيد في رأي بعض الشراح هو أن عمل المشرع في تنظيم أحكام الولاية والوصاية كان عشوائيا أكثر منه ترتيبا محكما، بحيث أخذ بعض الأحكام من الشريعة الإسلامية والبعض الأخر من القانون الفرنسي دون أن يتحكم في التناقض الموجود بينهما.[15]

المطلب الثاني

شـروط الولـي الشـرعـي

إن سائر تصرفات الولي نافدة في الأعم الأغلب من الحالات – إلا ما قيد بنص – على من تحت ولايته سواء شاء أم أبى، ونظرا لهذه الخطورة ليس كل شخص يصح أن يكون وليا على مال القاصر، و نظرا لحساسية المسالة و ارتباطها بحماية القصر المتعلقة أساسا بالنظام العام، أوجب المشرع توافر عدة شروط في الولي بتحققها تقوم ولايته، و

[13] انظر د/ الغوتي بن ملحة –المرجع السابق- ص 204

[14] انظر القرار رقم 187692 المؤرخ في 1997/12/23 –المجلة القضائية- العدد الأول لسنة 1997 ص 53

[15] انظر مقفولجي عبد العزيز –الرشداء عديمي الاهلية- رسالة ماجستير كلية الحقوق –جامعة الجزائر العاصمة- 2003 ص 72

تتاح له مكنات الإدارة القانونية و التصرف في أموال القاصر، و لمعرفة ما كان موقف المشرع الجزائري لا بد لنا أن نعرج على القواعد الشريعة الإسلامية فيما أخصته للولي من شروط **(الفرع الأول)** ثم أحكام القوانين الوضعية المتعلقة بالشأن نفسه **(الفرع الثاني)** و ننتهي إلى الموقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بشروط الولي**(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

شروط الولي بقواعد الشريعة الإسلامية

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون الولي كامل الأهلية للتصرف، أي بالغا عاقلا حرا. و ألا يكون سفيها يخشى منه على مال القاصر، فلا يولى المحجور عليه للغفلة أو للسفه و لو كان هو الأب.

و يرى الفقهاء الأحناف على أن الابن إذا آل إليه ميراث من أقاربه مثلا و أبوه حي موجود و كان هذا الأخير مبدرا مستحقا للحجر، فلا تثبت لهذا الأب ولاية على مال ابنه الصغير في هذه الحالة[16] .

و يشترط المالكية لقيام الولاية اتحاد الدين، و لما كانت الولاية هنا سببها القرابة، وهذه الأخيرة التي تجيز التوريث كان من اللازم ليكون اختلاف الدين مانعا من الولاية، لذا وجب أن يكون الولي مسلما أن كان المولي عليه مسلما، فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم لقوله تعالى:« و لن يجعل ا للكافرين على المؤمنين سبيلا»[17] كما لا تجوز ولاية المسلم على غير المسلم لقوله تعالى«و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض»[18] و بذلك تنتفي الولاية بين المسلم و غير المسلم.

الفرع الثاني

الشروط الولي في القانون المقارن

[16] انظر م ا معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية –الجزء 3- دار الوفاء المنصورة، ط 4 سنة 1988 ص 836
[17] سورة النساء الاية 141
[18] سورة الانعام الاية 13

اشترط المشرع المصري أن يكون الولي الشرعي كامل الأهلية، إذ من لا ولاية له على ماله لا يصلح للتصرف في مال غيره، و على هذا يجب أن يكون الولي عاقلا رشيدا غير محجور عليه، كما يجب أن يكون متحد في الدين مع القاصر على الرغم من أن المادة الثانية (2) من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال نصت على انه« **لا يجوز للولي مباشرة حق من الحقوق الولاية إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو**» و على هذا الأساس فلم تشترط هذه المادة شرط اتحاد الدين مع القاصر المشمول بولايته، إلا أن المادة 27 من ذات المرسوم اشترط في الوصي أن يكون من أهل دين القاصر، و ليس من فرق في هذا بين الولي و الوصي.[19]

أما القانون الفرنسي فلم يرد فيه تحديد للشروط الواجب توافرها في من يحوز السلطة الأبوية إلا فيما يتعلق بكون السلطة الأبوية لا بد أن تقوم على شخص القاصر غير الراشد، و أن لا يكون هذا الأخير مرشدا، و أن يكون الأب كامل الأهلية أي راشد، إلا انه و على غرار المشرع المصري، أورد تحديد حصريا لشروط الوصي الذي لا بد أن تكون له أهلية كاملة و له سيرة مشرفة و قادر على إدارة أموال القاصر و لا تكون له عادة مصالح متعارضة مع مصالح القاصر.[20]

الفرع الثالث

شروط الولي في القانون الجزائري

لم يشترط المشرع الجزائري أي شرط في الولي عكس الوصي الذي أوجبت المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون عاقلا بالغا أمينا حسن التصرف.

[19] انظر د/ كمال حمدي- المرجع السابق- ص 37

[20] Voir Martin Fell- Olivier Sers, OP Cit p 199

فإذا كان من البديهي أن يكون الولي كامل الأهلية أي بالغا رشيدا بحيث لا ولاية لصغير أو لمجنون على غيره لأن كل منهم لا يستطيع النظر في مصالح نفسه، إذا لا يتصور أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقص الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية، إلا انتفت الحكمة من إقامة النواب القانونيين.[21] غير انه يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها الأب أو الأم غير مسلمين و المولى عليه مسلم أو العكس فهل تجوز الولاية في هذه الحالة ؟

إن المشرع الجزائري كما رأينا لم يضع أي شرط في الولي أو في المولى عليه عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون انه يشترط في الولي أن يكون موافقا للمولى عليه في الدين.

و عليه فهل يطبق القاضي في الجزائر هذا الحكم الذي اخذ به الفقهاء أم لا؟

إن القاضي الجزائري يقع عليه تطبيق هذا الحكم الشرعي و هذا طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على انه « إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، و كذا نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية».

و ما تجدر الإشارة إليه في نهاية المطاف انه بالتئام هذه الشروط، يستمد الولي سواءا أكان أبا أو أما صفة الولي بحكم القانون و هذا بنص المادة 87 من قانون الأسرة.

أي دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بتعيين أي منهما وليا و تتصف هذه الولاية بأنها إلزامية،[22] فلا يملك التنحي عنها حتى تنقضي بسبب من الأسباب التي أوردها القانون بنص المادة 91 ق أ و لو عزل الوي نفسه لا ينعزل،[23] و هي شخصية فلا تتنقل من بعده إلى الورثة.

و نيابة الولي الشرعي عن القاصر كما قلنا نيابة قانونية إذا بين القانون حدود هذه النيابة، و عليه أن يمارس السلطات المخولة له في نطاقها.

---

[21] انظر د/ جمال مرسي بدر –النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها-دار الفكر العربي 1980 ص 40

[22] هناك الولاية الاجبارية و الولاية الاختيارية و الولاية الاختيارية هي الوكالة أي تفويض التصرف إلى الغير.

[23] انظر د/ كمال حمدي – المرجع السابق-ص43

المبحث الثاني

سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر

إن ولاية الولي على المال هي حقه متى كان عدلا محمود السيرة في النيابة عن القاصر بإدارة أمواله حفظا و تصرفا و استثمارا فهي كالوكالة من حيث أن ما يقوم به الولي بمقتضاها ينفذ بحق القاصر، لأنه قائم مقامه إلا أنها تختلف عن الوكالة من حيث أن التصرفات التي تلحق ضررا بالقاصر لا تنفذ.[24]

و نصت المادة 44 من القانون المدني على انه «**يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام** الإدارة القانونية هذه العبارة وردت في النص الفرنسي و سقطت في النص العربي- **الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن شروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون** »

و قد يكون التصرف في أموال القاصر بصفة مباشرة أو تحت رقابة القاضي.[25] و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد الأعمال التي يقوم بها الولي دون حصوله على إذن من القاضي غير انه و ما دام الأمر يتعلق بإدارة أموال القاصر فانه يمكن القول بان التصرفات التي لا تتطلب الحصول على إذن من القاضي هي تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر.

لذ وجب علينا حصر السلطات المخولة للولي و الغير مقيدة بالحصول على إذن مسبق من القاضي، و عليه سنقوم بتقسيم هذه السلطات إلى طائفتين بدءا بالتركيز على ما

[24] انظر د/ انور الخطيب –اهلية المدنية في الشرع الإسلامي و القوانين اللبنانية –المكتب التجاري للطباعة و التوزيع و النشر –بيروت 1965 ص 195.
[25] انظر د/الغوتي بن ملحة –المرجع السابق- ص 207

هو مهم للدراسة في هذا الفصل، ألا و هو سلطة الولي في الإدارة القانونية للأموال القاصر**(المطلب الأول)** و نحن نعلم أن سلطات الولي في التصرف جد محدودة بما وضعه المشرع الجزائري من القيود، لذا كان علينا لزاما التعرض إلى هذا الهامش الضيق من الحرية في التصرف و إسقاطه على التنظيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة في هذا المجال**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلـ ـطات الولـي في إدارة أمـ ـوال القاصـ ـ ر

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا محددا لأعمال الإدارة، و لكن يمكن تعريفها بالرجوع إلى الفقه بأنها تلك الطائفة من الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ[26] و أعمال التصرف و ذلك من حيث أثرها على الذمة المالية للقاصر، فهي لا تتصف بالضرورة و لا بضآلة التكاليف مثل أعمال الحفظ، كما أنها اقل خطورة من أعمال التصرف التي يترتب عليها تعديل المركز القانوني و المالي للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف في العقار ببيعه أو رهنه.[27]

و تقوم سلطة الولي في مجال إدارة و تسيير أموال القاصر على ركيزتين تتمثل الأولى في الإدارة القانونية و الثانية في حق الانتفاع الشرعي (القانوني).

و عليه يقتضي منا في البداية تحديد مجال أعمال الإدارة القانونية المتاحة للولي القيام بها **(الفرع الأول)** ثم ندرج إلى دراسة نقطة مهمة، لكنها لقت إجحاف كبير من المشرع الجزائري رغم أهميتها تلك المتعلقة بحق الولي في الانتفاع القانوني بأموال القاصر المشمول بولايته **(الفرع الثاني)**.

---

[26] أعمال الحفظ هي الأعمال الضرورية و العاجلة للحفاظ على مصالح القاصر أو على عنصر من عناصر ذمته المالية طبقا للمادة 718 ق م و منها شهر التصرفات الخاضعة للشهر العقاري و عقد التأمينات العادية الرامية لتغطية ضياع الأموال و تسجيل الرهون

[27] انظر د/ رمضان ابو السعود- شرح مقدمة القانون المدني – عالم الكتاب القاهرة ط 1980 ص 485

الفرع الأول

الإدارة القــانونــية

كما ذكرنا سلفا أن المشرع الجزائري لم يعمد إلى تحديد بدقة أعمال الإدارة التي يمكن للولي مباشرتها على أموال القاصر دون الرجوع إلى القاضي.

و يدخل ضمن أعمال الإدارة على سبيل المثال دون الحصر، إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات و يظهر لنا هذا جليا من خلال تمحص المادة 468 و المادة 573 من القانون المدني الجزائري حيث صنفها ضمن أعمال الإدارة الحسنة التي تتحقق بها حرص الولي الشرعي على حسن رعاية أموال القاصر طبقا لنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، و قد ساوى المشرع الجزائري بين الأب و الأم في ممارسة هذا الحق على عكس المشرع المصري الذي فرق بين الأب و الجد في حق تأجير أملاك القاصر أين أطلق يد الأب في تأجير عقار القاصر لأي مدة كانت أما الجد فينطبق في شأنه حكم المادة 559 من القانون المدني المصري، فلا يجوز له إذن تأجير أموال القاصر، لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.[28]

و يدخل كذلك ضمن أعمال الإدارة كذلك بيع المنقولات العادية و المنقول العادي هو ذلك الذي ليست له قيمة مالية كبيرة، و كذا بيع الثمار حيث انه و نظرا لفسادها بعد النضج فإن يقع على عاتق الولي بيعها قبل التلف و الفساد و ذلك دون سبق الإذن من القاضي.

دفع ديون القاصر و تسلم مبالغ الذين التي في ذمة الغير حيث أن عدم تسديد الديون يلحق أضررا بالقاصر يتمثل في الفوائد التأخيرية.

والولي يعتبر المدير القانوني لأموال القاصر يقوم بتمثيل القاصر في جميع معاملات الحياة المدنية و منها تلك الخاصة بتسيير شركة أو حصص منها آلت إلى القاصر عن طريق الميراث، و بما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب فيها

[28] انظر د/ رمضان ابو السعود –العقود المسماة عقد الإيجار-الأحكام العامة –دار المطبوعات الجامعية –اسكندرية ط 1999 ص 80

الشريك صفة التاجر، لذا يجوز للقاصر أن ينظم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه،[29] و لا يمكن للولي في هذه الحالة التصرف فيها بالتنازل عن حصص القاصر.[30]

تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية حيث ينوب عنه شرعا و بالتالي تثبت للقاصر الصفة في الدعوى و للولي الصفة الإجرائية.[31] بحيث يجوز للولي ممارسة الدعاوى القضائية لحساب القاصر بغرض المطالبة بحقوقه، وطالما كانت هذه لا تلحق أضرارا به و من هذا المنطلق، لا يجوز للولي أن يستعمل لحساب القاصر دعوى القسمة و لكن يجوز له أن يمثله كمدعي عليه في دعاوى القسمة، ذلك أن المشرع اشترط كما سيأتي بيانة الحصول على إذن القاضي في طلب القسمة الموجه من الولي لفائدة القاصر، و قياسا على هذا يمكننا المتطرق إلى إشكالية أدت إلى تباين في قرارات المحكمة العليا، تتعلق بمدى جواز تنازل الولي عن التعويض بمناسبة دعوى قضائية كان القاصر ضحية فيها.

حيث أصدرت المحكمة العليا قرار مؤرخا في 2000/11/08 تحت رقم 863235 مؤسسا على أن الولي الشرعي للابن المتضرر، قد تنازل نهائيا على طلب التعويض، و يجوز له ذلك بما انه هو المسؤول عن ابنه و له حق إدارة حقوقه، إضافة إلى ذلك أسست المحكمة العليا هذا القرار على كون المادة 88 من قانون الأسرة نصت على تصرفات لا يقدم عليها الولي إلا بعد استئذان القاضي، و تنازل الولي عن التعويض لا يدخل ضمنها، مما يجعله صحيحا لا سيما و انه وقع أمام القضاء و أن حكما نهائيا يشهد بذلك.

و ما نلاحظه على هذا القرار أن المحكمة العليا استبعدت تنازل الولي عن طلب التعويضات المستحقة للقاصر عن مجال تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة و هو الأمر الذي أراه صائبا تطبيقا لهذه المادة و القيام الولي به يعتبر صحيحا.

و إذا كان القرار السابق ذكره قد اعتبر تنازل الولي عن حقوق ابنه القاصر صحيحا، فإنه في اجتهادا آخر للمحكمة العليا و هذا بقرار آخر مؤرخ في 1985/01/23 ملف رقم 39593 [32]في القضية المنشورة بين أرملة (ع س) ضد (ي ب) و (د ب)، أي

[29] انظر د/ نادية فوضيل –شركات الأموال في القانون الجزائري –ديوان المطبوعات الجامعية ط 2003.
[30] انظر القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05 المجلة القضائية –العدد الأول- 1995 ص 177
[31] انظر الأستاذ عمر رودة ، محاضرات في مادة الإجراءات المدنية الملقاة على الطلبة القضاة، دفعة 14 سنة الأولى –سنة 2003-2004
[32] القرار موجود في مقال الأستاذ يوسف دلاندة في مجلة الموثق العدد 1 لسنة 2001 ص 11 و 12

قبل القرار الذي سبق ذكره إذ جاء فيه « متى نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ترك المدعي ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أما الجهات المختصة، فإن تنازل الولي عن حقوق القاصرين، لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه، و عدم ذكر المقابل يجعله تنازلا على الدعوى لا على التعويض، و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون».

و بالتالي فإن هذا القرار قد وسع في دائرة التصرفات المستوجبة للإذن من المحكمة بالرغم من أن المشرع أوردها على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 88 من ق أ، و أورد حالة لم ينص علها القانون، و أرى انه على الرغم من عدم اشتراط القانون لحصوله على الإذن في مثل هذه الحالات، فإنه لا يمنعنا من اعتبار هذا التصرف غير نافذ في حق القاصر باعتباره يضر بمصالحه، و يجعل الولي تحت طائلة المسائلة طبقا لمقتضيات القانون العام لعدم تصرفه[33] في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.

أما فيما يخص ما إذا كان يجوز للولي أن يستأجر عقارا للقاصر، و للإجابة على هذا التساؤل يتعين البحث حسب الرأي الغالب في الفقه عن مصدر بدل الإيجار الواجب التسديد، بقصد تحديد ما إذا كان من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف.

فإذا كان بدل الإيجار المسدد مقتطع من أصل رأس المال فهو من أعمال التصرف و يكون العقد بشأنه قابلا للإبطال لمصلحة القاصر و برز هذا الاتجاه بعدم جواز المنازعة في بدل الإيجار طبقا للمرسوم التشريعي 03/93، أما إذا كان بدل الإيجار الواجب التسديد مقتطعا في ثمار العين المؤجرة، فالإيجار في هذا الشأن يعد عملا من أعمال الإدارة، و يكون صحيحا إذا عقد لمدة ثلاث سنوات حسب المادة 468 من القانون المدني.

و قد طرح إشكال آخر في الفقه المصري بخصوص القاصر الذي يرث تجارة قائمة فهل تصفى هذه التجارة خاصة إذا كانت ناجحة و مزدهرة أم تظل قائمة.

اقر المشرع المصري خلاف المشرع الجزائري انه و بالنظر لقانون الحسبة لسنة 1965 في المادة 33 منه و التي تجيز الاستمرار في التجارة من طرف الولي و أكدت

[33] قارن نص المادة 88 بين الصياغة العربية و الفرنسية حيث ان النص العربي استعمل عبارة ان يتصرف بدلا من عبارة ان يدير على عكس النص الفرنسي الذي استعمل عبارة احسن تفيد الإدارة ليس التصرف،le tuteur est tenu de gérer، و ما يتطابق مع نص المادة 44 من ق م في صيغتها الفرنسية.

المادة 11 من قانون 1953 على انه يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت القاصر بشرط إذن المحكمة بذلك، هذا الذي لم تنص عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري و أعطت الولي سلطة الاستمرار فيها دون إذن القاضي.

الفرع الثاني

حق الانتفاع القانوني

تشمل الولاية على أموال القاصر جانب آخر مهم و هو الإنفاق و الصرف من أموال القاصر على نفسه و على من تلزمه نفقتهم بالمعروف، و يجب على الولي أن يكون مراعيا في سلطته أوجه الإنفاق المشروعة، و ببلوغ القاصر سن الرشد يسلمه أمواله مصداقا لقوله تعالى:**«....و لا تأكلوها اسرافا و بدارا أن يكبروا و من كان منكم غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف»**[34] و قوله كذلك« **و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن»**[35] هذا عن أصل حق الانتفاع في الشريعة الإسلامية الغراء.

أما عن أصله في التشريع الفرنسي فهو مقتبس عن القانون الروماني، و يعد بمثابة عبء على أموال القاصر لأنه يخول الوالدين الحق في استعمال هذه الأموال و التمتع بها، و الشراح الفرنسيون يعللون وجوبه باعتبارات اجتماعية أهمها مكافئة الوالدين عن التعب الذي يعانونه في تربية الأولاد و العناية بهم و تعليمهم.[36]

و نص قانون الولاية على المال المصري في مادته السابعة عشر على انه «**للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه و له كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته**» و لم يجعل المشرع المصري حرية الولي في هذا الصدد مطلقة، إنما لا بد من وجود ضوابط تتحكم في إنفاقه على النحو المتقدم، فلا يأخذ إلا بالمعروف و بالنظر إلى حاجة متناسبة مع حالة القاصر المادية و مقدار ثرائه، و انطلاقا من هذا فقد راعى المشرع المصري كذلك في تقريره هذا الحكم الروابط الوثيقة

[34] سورة النساء الآية 06
[35] سورة الاسراء ، الآية 34
[36] انظرد/ انور اخطيب – المرجع السابق – ص 250

بين الولي و القاصر فأباح له أن يمارس هذا الحق دون الحصول على إذن من المحكمة[37].

بعد اتفاق الشريعة الإسلامية و الشرائع الأخرى على تقرير هذا الحق فما كان موقف المشرع الجزائري من هاته المسألة؟

لم يتطرق المشرع الجزائري بتاتا إلى هاته الإشكالية رغم أهميتها بالمقارنة مع نظرائه المصري و الفرنسي، فوجب علينا في هذه الحالة التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، و بحكم كون حق الانتفاع القانوني هو عبارة عن حق انتفاع من طبيعة خاصة نظرا لخصوصيته العائلية[38] يخول للأب و الأم الإنفاق من أموال أولادهم القصر إلى غاية بلوغهم سن الرشد، و هذا يعني أننا نكون أمام تطبيق أحكام المادة 844 من القانون المدني و ما بعدها المتعلقة بحق الانتفاع و بما تخوله من حقوق و التزامات.[39]

و بالإضافة إلى ذلك لا بد لنا من استقراء المواد الأخرى من قانون الأسرة حيث تنص المادة 77 من نفس القانون على انه « **تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة و الإرث** ».

أما بخصوص الشرط الوارد في التشريع المصري المتعلق بخروج الأموال الموهوبة و الموصى بها لقاصر عن حق الانتفاع القانوني، ففي غياب النص عنها في القانون الجزائري يمكن لنا طرح الافتراض الآتي تنص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على انه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط، فالولي يمثل القاصر في قبول الهبة و حيازتها بالنيابة عنه، فهل من الجائز الأخذ بهذا الشرط في التشريع الجزائري ؟

المطلب الثاني

سلـطة الولـي في التصـرف في أموال القاصر

[37] انظر د/ كمال حمدي – المرجع السابق – ص 49

[38] Voir Jean Mazeaud –leçon de droit civil Tome 1 Edition montchrestien 1987 p 516.

[39] Voir p/ Ghaouati Ben Melha –OP- cit p 366

لم يعرف المشرع الجزائري أعمال التصرف تاركا ذلك للفقه الذي ادخلها في نطاق الأعمال الخطرة، حيث يكون من شأنها أن تغير و تهدد بصفة نهائية المركز المالي للشخص، و مثالها بيع العقار ، والاقتراض والهبة التي عدت من أعمال التصرف لذلك قيد بالنسبة لها الولي، فمثل هذه الأعمال يكون من شأنها أن تلزم الشخص بالنسبة للمستقبل و تهدد الذمة المالية من حيث وجود أو تحديد قيمة رأس المال الذي يوجد بداخلها، فأعمال التصرف من شأنها المساس برأس المال أما أعمال الإدارة فهي ماسة بالدخل، و لتحديد سلطات الولي في هذا المجال وجب علينا أولا و قبل كل شيء الرجوع إلى الفقه الإسلامي لمعرفة مدى جوازية تصرف الولي في أموال القاصر المكفول بولايته **(الفرع الأول)** ثم نعكف على البحث فيما أعطته القوانين المقارنة للولي من مكنات و سلطات للتصرف بموجب ولايته على القاصر **(الفرع الثاني)** و ننتهي في الأخير إلى رأي المشرع الجزائري**(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

موقف الفقه من تصرف الولي في أموال القاصر

درج الفقه الإسلامي على اعتبار الولي الأب ارحم الناس بالقاصر و جعلوا يده مطلقة في التصرفات باعتباره وليا من الدرجة الأولى لقاصر، فله بيع مال الصغير للأجنبي و لنفسه و كذلك الشراء له من مال الأجنبي أو من نفسه، و يجوز هذا كله و لو بشيء يسير من الغبن،[40] و له كذلك الاتجار بمال القاصر و الإعارة و الرهن و سائر ضروب الاستثمار، و كل هذه العقود و التصرفات لا تقيد إلا بشرط واحد هي أن تكون في مصلحة القاصر و لا تكون ضارة به ضررا محضا، و إلا كانت باطلة بالنسبة للصغير كالبيع و الشراء بالغبن الفاحش.

[40] انظر د/ محمد يوسف موسى –الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي-دار الفكر العربي- القاهرة 1987 ص 354.

و كخلاصة إن قواعد الفقه الإسلامي تذهب أن الأب إذا كان معروفا بالعدالة و حسن التصرف أو كان ميسور الحال فانه يملك كل التصرفات الشرعية، و بمعنى اصح أن كل تصرف يملكه في ماله الخاص يجوز أن يتصرفه لولده في ماله إلا ما يكون تبرعا بعين المال إذ يعد هذا ضررا محضا.[41]

الفرع الثاني

مكنات تصرف الولي في مال القاصر بالقانون المقارن

عمد المشرع المصري في قانون الولاية على المال إلى توحيد الأحكام المتعلقة بسلطات الولي في التصرف، ولكن هناك من الأحكام ما يستقل بها الأب دون الجد باعتباره المسؤول الأول عن الأسرة، و راعيها و المحقق الأول لمصلحتها، لذلك انفرد ببعض السلطات الواسعة دون الجد،[42] حيث يملك هذا الأخير أن يباشر عن ولده جميع التصرفات النافعة و لا يملك مباشرة التصرفات الضارة، و التي تدور بين النفع و الضرر فيملكها الأب، فيما عدا التصرف في العقار أو المحل التجاري، أو الأوراق المالية. إذا زادت قيمتها على ثلاث مائة جنيه فلا يملكها الأب إلا بإذن المحكمة، و بناءا على ذلك للأب أن يتصرف في منقولات ابنه الصغير أيا كانت قيمتها و بدون إذا المحكمة إلا إذا كانت هذه المنقولات تتضمن أوراقا مالية أو محلا تجاريا و زادت عن 300 جنيه.

أما الجد فلا يجوز له أن يتصرف في مال القاصر إطلاقا، عقارا كان ذلك أو منقولا و أيا كانت قيمته و سواء كان التصرف بيعا أو شراء إلا بعد الحصول على إذن المحكمة.

---

[41] انظر د/ كمال حمدي –المرجع السابق - ص 45

[42] انظر د/ رمضان ابو السعود –المرجع اسابق- ص 187.

أما المشرع الفرنسي فقد منح الأب و الأم سلطات هامة في التصرف كبيع المنقولات القاصر و صرف نفقات من اجل ترميم الأملاك العقارية، ويملكان كذلك فتح حساب لدى صندوق التوفير و القيام بسحب أموال الموضوعة لديه دون ضرورة الحصول على الإذن من المحكمة،[43] و قبول الهبات عن القاصر الغير محملة بالتزامات معينة، و يستطيع الأب أو الأم التصرف في هذه الحالات دون الرجوع إلى الآخر، وبالمقابل فانه في بعض التصرفات الخطيرة، وبالرغم من اتفاقهم فلا بد لهما من الحصول على إذن من قاضي الولاية و يتعلق الأمر ببيع العقار و توقيع الرهون عليه و يستوي أن يكون ذلك رهن رسمي أو حيازي أو امتياز و كذا بيع القاعدة التجارية و كذلك الشأن بالنسبة للمنقولات القيمة.[44]

الفرع الثالث

نطاق سلطة الولي في التصرف في التشريع الجزائري

إذا ثبتت للولي سلطة القيام بأعمال التصرف، فينبغي الملاحظة أن القواعد القانونية في التشريع الجزائري لا تجعل له حقا مطلقا، إذ أن حقه غالبا ما يتقيد في هذا الصدد و تختلف سلطة الولي في التصرف في مال القاصر بحسب نوع التصرف.

و سلطة الولي في التصرف في التشريع الجزائري تحكمها المادة 88 من قانون الأسرة بموجبها يكون لولي أن يتصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا للمقتضيات القانون العام ، و عليه أن يستأذن القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع أن تقيد فيها سلطة الولي،حفاظا على أموال القاصر و حرصا على مصلحته، و هذه التصرفات هي تلك الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من ذات المادة.

[43]. Civil 13 Mars 1905, voir Henri Capitant –les grands arrêts de la juris prudence civile 5eme édition entièrement refondue par ; Alex Weill, François Terré Dalloz, Sirey 1970

[44] Voir Martin Fell, Olivier sers OP Cit p 196.

و يرى الدكتور محمد حسنين انه ما عدا ذلك من التصرفات فيكون للولي القيام بها دون حاجة إلى إذن المحكمة.[45]

و يفهم من هذا كله أن المشرع الجزائري منح الولي سلطة القيام ببعض التصرفات دون حصوله على إذن مسبق من القاضي، و يمكن القول أنها تلك التي لا تلحق أي ضرر بأموال القاصر، و يندرج ضمنها التصرفات النافعة نفعا محضا و من البديهي أن تكون للولي سلطة مطلقة في القيام بهذه الأخيرة كتقبل هبات و الوصايا التي تقع صحيحة متى قام بها هذا الأخير.

و حضر عليه القيام ببعض آخر و هي المضرة ضررا محضا و التي تقع باطلة أيا كان التصرف فلا يجوز للولي سواءا كان أبا أو أما التبرع بمال القاصر سواءا كان لأداء واجب إنساني أو لأي سبب آخر و هذا لعدم ورود أي نص يبيح ذلك في التشريع الجزائري.

أما التصرفات التي تتراوح بين النفع و الضرر فأتاح المشرع الجزائري للولي القيام بها و لكن تحت رقابة القاضي و التي ستكون محور دراستنا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

رقابة القاضي

على سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر

يقوم الولي على رعاية أموال القاصر، و له نظرا لافتراض وفرة الشفقة فيه إدارة هذه الأموال و التصرف فيها مع تحفظات قانونية أريد منها كفالة المصلحة المبتغاة، و هذه الأخيرة تكمن في إعطاء القاضي بماله من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة و رقابة تصرفاتهم.

[45] انظر د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام –المؤسسة الوطنية للكتاب 1985 ص 116.

أن القاضي باعتباره حامي الحقوق، فقد خوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذه الرقابة، و عليه سوف نتعرض في هذا الفصل إلى الميكانزمات التي وضعها المشرع للقاضي بدءا من إبراز دوره في تقييد سلطة الولي قبل التصرف في أموال القاصر بما حباه المشرع من مكنات و إجراءات خاصة **(المبحث الأول)** و على اعتبار الولي نائبا قانونيا على القاصر، و هو في هذه النيابة لا ينبغي له أن يتجاوز سلطاته ، و إن حصل و تجاوز هذا الأخير سلطاته فقد أعطى المشرع للقاضي حق توقيع الجزاءات و عليه سنتطرق إلى تحديد أهمها **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول

دور القاضـي في تقييـد سلطـة الولـي

الأصل هو إطلاق يد الولي في التصرف كما تعرضنا إليه مسبقا، إلا انه رأى تقييد هذه السلطة حماية لمصلحة القاصر.

و عليه سنعمد إلى تحديد دور القاضي في تقييد هذه السلطة من خلال التصرفات المقيدة بالإذن القضائي **(المطلب الأول)** ثم نستعرض ما يعمد إليه القاضي في حال تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر**(المطلب الثاني)** و أخيرا إلى دوره في حال افتراض القانون لتمام تصرف الولي إتباع إجراءات خاصة **(المطلب الثالث).**

المطلب الأول

تصـرفات الولـي المقيـدة بإذن من القاضـي

ينبغي على الولي الشرعي أن يباشر نيابته في الحدود التي رسمها القانون، و قد حضر على هذا الأخير مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن من القاضي، و قد حصرها المشرع الجزائري في جملة التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية

العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله و كذا التصرف في بعض المنقولات ذات الأهمية بالنسبة للقاصر، و على ذلك سنعمد إلى تبيان هذه التصرفات المقيدة بالإذن **(الفرع الأول)** ثم نعرض إلى دراسة إشكالية هامة تتعلق بالقاضي المختص في منح الإذن **(الفرع الثاني)** ثم معرفة كيفية الحصول على الإذن و ماهية الإجراءات المتبعة في ذلك **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول
تحديد التصرفات المقيدة بالإذن

باعتبار أن الولي الشرعي على القاصر يخضع لرقابة قضائية تتمثل أساسا في وجوب حصوله على إذن قضائي قبل مباشرته تصرفات معينة حيث تنص المادة 88 من قانون الأسرة على انه« **على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.**

و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار و قسمته، و رهنه، وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

لذا فقد استوجب المشرع الجزائري على الولي الحصول على إذن القاضي في كل تصرف ورد على سبيل الحصر بهذه المادة، و تأسيسا عليها وجب علينا التطرق لكل حالة من هذه الحالات على حدة و بإسهاب.

1)**بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة.**

لا يجوز للولي الشرعي التصرف في العقار المملوك للقاصر إلا بإذن من المحكمة التي تنظر في الطلب و تقدر سبب التصرف و دواعيه، إلا أن المشرع لم يترك الحبل على الغارب بل رسم للمحكمة طريقة التقدير،[46] ألا و هي مراعاة في الإذن حالة الضرورة و المصلحة.

1-1) __بيع العقار:__

يعتبر البيع بصفته تصرفا ناقلا للملكية من اخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا أورد عليه المشرع هذا القيد، خاصة لما يتعلق الأمر بعقار القاصر لان حقوق القصر و القواعد المنظمة للنيابة الشرعية من النظام العام.[47]

و برجوعنا إلى المادة 88 ق أ التي سبق ذكرها نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع حد أدنى لقيمة العقار الذي يتخذ كمعيار لضرورة الأخذ بالإذن من عدمه، على عكس المشرع المصري الذي اقر بدوره الإذن و لكن في حالة ما إذا كانت قيمة العقار تزيد عن 300 جنيه.

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري تطرق في الفقرة السالفة الذكر إلى البيع و القسمة و الرهن لكنه لم يذكر المقايضة «المبادلة» **و التي تعتبر من أعمال التصرف لأنها تبرم بقصد استغلال رأس المال** فهل يتم في هذه الحالة اللجوء إلى طلب الإذن القضائي قياسا على عقد البيع أو يغض الطرف عن هذا الأخير باعتبار أن القانون لم ينص عليها ضمن التصرفات الواردة في المادة 2/88 و التي جاءت على سبيل الحصر ؟

و للجواب على هذا التساؤل يرى بعض الشراح[48] انه يجب إخضاع مقايضة العقار بمال أو بعقار آخر إلى الإذن من القاضي،و هذا نظرا لاتحاد العلة و السبب و الحكمة من اشتراطه في البيع، وكون المادة 415 من القانون المدني تنص على انه « **تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة**»

---

[46] انظر د/ معوض عبد التواب –موسوعة الاحوال الشخصية ج 3 -منشأة المعارف- الاسكندرية ط 7 1997 ص 1484.
[47] انظر معوض عبد التواب –المرجع السابق- ص 1480.
[48] انظر مقال الاستاذ علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر-مجلة الموثق العدد 03 لسنة 1998 ص 13.

بالإضافة إلى نص المادة 222 من ق أ التي تقضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بغية معالجة الفراغ القانوني الموجود بهذا الأخير.

و رجوعا إلى تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للبيع بأنه مبادلة مال بمال، فهم من هذا المنطلق لا يفرقون بين البيع المطلق و المقايضة، لان البيع عندهم أما يكون بيع العين بالنقد فهو البيع المطلق أو البيع العين بالعين و هو المقايضة[49].

و عليه وجب تقييد مقايضة العقار بالإذن القضائي على غرار البيع و ذلك في انتظار التفاته من المشرع لهذا النص و القيام باستدراك هاته الحالة.

1-2) <u>قسمة العقار:</u>

حدا المشرع الجزائري في قسمة العقار ما حداه في البيع، بخصوص وضعه ضابط الإذن القضائي قبل التصرف في العقار بقسمته في حال وجود قاصر بين الشركاء، و قد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها في نفس الاتجاه بإقرارها قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي[50] و بناءا عل هذا وجب الولي الذي يريد رفع دعوى القسمة نيابة عن القاصر الحصول على الإذن و إلا كان إجراء باطلا.

1-3) <u>المصالحة:</u>

أن الصلح أو المصالحة من التصرفات الخطيرة، باعتبارها عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا، ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه،[51] و هذا قد يشكل ضررا للقاصر.

و قد أجاز قانون الأسرة الجزائري للولي أن يصالح على حقوق القاصر الذي في ولايته و لكن بشرط حصوله على إذن قضائي.

غير أن المشرع لم يوضح في هذه الفقرة ما إذا كان القصد من المصالحة هي تلك المتعلقة بالعقار فقط أم بشأن العقار والمنقول، و يفهم من عموم النص سواءا بالصيغة العربية أو الفرنسية، انه قصد الاثنتين، لكنه و نظرا لتفريد المنقول بنص خاص ، فإنه يمكن القول أن المشرع قصد بالمصالحة تلك المتعلقة بالعقار فقط بحكم أهميته و قيمته.

---

[49] انظر د/ سليمان مرقس –العقود المسماة –عقد البيع –،عالم الكتاب القاهرة ط 4 1980 ص 14.

[50] انظر القرار رقم 51282 المؤرخ في 1988/12/19 المجلة القضائية –المحكمة العليا-العدد الثاني لسنة 1991 ص 63.

[51] انظر المادة 459 من القانون المدني.

2) **بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.**

المنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف و يدخل ضمنها القيم المنقولة كأسهم البورصات، و كذا الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية و التجارية، و الأدبية، و الفنية، كما يدخل في إطار المنقولات ذات الأهمية الخاصة بيع المحلات التجارية هاته التي تدخل ضمن الأموال المنقولة و ليس العقارية.[52]

و قد اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 ق أ على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، ومن الملاحظ عدم وضع معيار معين لمصطلح الأهمية الخاصة ما يفرض على العاملين في الميدان إخضاع بيع المنقول المملوك للقاصر كبرت قيمته أو صغرت إلى إذن القاضي و هنا تنتفي الحكمة من وجود هذا النص القانوني، و عليه يصبح من الأجدر أن تحرر هذه الفقرة هكذا « بيع منقول القاصر» أو تحرر بالمشكل التالي « بيع منقولات ذات الأهمية الخاصة و التي تزيد قيمتها عن ....دج».

و إلى غاية إعادة النظر في هذه الفقرة يبقى بيع منقولات القاصر من طرف وليه خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

3) **استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض أو مساهمة في شركة:**

اخضع القانون هذه التصرفات للإذن القضائي لمالها من خطـورة علـى أمـوال القاصر.

3/1) **استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض.**

إن إقراض مال الصغير فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار أوفيه خطـورة باعتبار انه قد تنجر عنه خسارة، و الولي ممنوع من هذين التصرفين إلا إذا أدنت بهمـا المحكمة، بعدما تتحقق من أن الاقتراض تدعو إليه حاجة ماسة للصغير، أو أن الإقراض لشخص مأمون فلا يتعرض مال الصغير للضياع مع احتمال إفلاسه[53]

3/2) **استثمار أموال القاصر بالمساهمة في شركة:**

[52] مع الاشارة إلى ان القانون الفرنسي لا يسمح للولي ان يبيع المحل التجاري الخاص بالقاصر.
[53] انظر د/ محمد كمال حمدي –الولاية على المال، نفس المرجع السابق ص 67

يسري هذا القيد بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، و هناك استثناء على هذا المبدأ، و هو أن لا تكون تلك المساهمة منصبة على شركة أشخاص كشركة التضامن لأن هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر، و إن القاصر لا يمكنه اكتساب صـفة التاجر لانعدام الأهلية لديه، كما ان هذا النوع من الشركات يجعـل الشـركاء مسـؤولين مسؤولية تامة و شخصية على ديون الشركة اتجاه الغير، و بالتالي قـد تلحـق إضـرارا بأموال القاصر[54] .

إلا أن هذه الفقرة جاءت دون أن تأخذ في الحسبان بعض الإشكاليات التي قد تقـع رغم الحصول على إذن من القاضي، ذلك أن المساهمة في الشركة لا يكون إلا بالخضوع لقانونها الأساسي أيا كان شكلها، و للشراكة مدة فهل يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد فيجد نفسه أمام التزامات ربما تقيده لمدة سنوات بعد بلوغه سن الرشد، لربما تكون لـه فيهـا مشاريعه الخاصة و نظرة أخرى إلى طبيعة الأشياء تختلف حتى عن نظرة القاضـي، و عليه كان من الأجدر تقييد هذه المعاملات بمدة معينة كما هو الحال في الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تضمنت تحديد مدة إيجار عقار القاصر.

و السؤال الذي يطرح نفسه هل يسري على التنازل على حصص القاصـر فـي الشركة ما يسري على المساهمة فيها ؟

و للجواب على هذا التساؤل نقول انه لم يرد أي نص قانوني يتناول ذات المسـألة رغم أهميتها من حيث كونها تلحق ضررا بالقاصر على احتمال نجاح الشـركة ماليـا و اقتصاديا و لما لهذا النجاح من إنعاش للذمة المالية للقاصر إلا أن المحكمة العليا أجابـت على هذا الطرح بحضر التصرف في الشركة بالتنازل عن حصص القاصر فيها إلا بإذن المحكمة[55]

4) **<u>إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة مـن بلوغـه سن الرشد.</u>**

[54] انظر مقفولجي عبد العزيز –المرجع السابق- ص 77
[55] القرار رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1995 ص 177.

تنص المادة 468 من القانون المدني على انه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات، و عليه لا يجوز للولي أن يقوم بتأجير عقار مملوك للقاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد إلا بإذن من القاضي[56].

و الحقيقة أن الولي صاحب حق إدارة بقوة القانون له من وكالة قانونيـة عامـة و الإيجار لمدة تفوق ثلاث سنوات لا بد له من وكالة خاصة طبقا للمادة 574 من القـانون المدني، و بالتالي فلا بد من استئذان القاضي.

و ما يجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اقتصر فقط باشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات و لم ينص على إيجار المحلات التجارية، بالرغم من أن هـذه الأخيرة قد تكون قيمتها اكبر من العقارات في بعض الأحيان إضافة لما لهذا الإيجار مـن آثار كاكتساب المستأجر للقاعدة التجارية إذا توافرت شرائط ذلك، و حسن فعل المشـرع في تعديله القانون التجاري بإلغاء حق اكتساب القاعدة التجارية – إلغاء دفـع التعـويض الإستحقاقي في حالة الإخلاء[57].

و ما يعاب على المشرع الجزائري عدم منحه حماية اكبر في هذا الشـأن لعقـار القاصر بحيث أن الإيجار بصفة عامة يعطي حق البقاء حتى و لو كان الإيجار منعقد لمدة تقل عن ثلاث سنوات، فما الفائدة إذن من تقييد سلطة الولي في عقد إيجـارات تتجـاوز مدتها ثلاث سنوات مع أن المستأجر له وبقوة القانون الحق في التمسك بالبقاء رغم انتهاء المدة[58]

يبدو أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المـؤرخ فـي 1993/03/12 المتعلـق بالنشاط العقاري[59] قد اظهر هذه الفائدة على الأقل في المحلات ذات الاستعمال السكني أما المحلات ذات الاستعمال المهني فتبقى خاضعة للأحكام القانون المدني مما يسـتفاد معـه المستأجر من حق البقاء و بهذا يكون المشرع قد حل جزء من المشكلة فقط.

---

[56] انظر القرار رقم 73353 المؤرخ في 1991/04/10 المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1993 ص 115.
[57] انظر المادة 187 مكرر من الامر 75-59 التضمن القانون التجاري و المعدل المتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06.
[58] انظر مقفولجي عبد العزيز - المرجع السابق- ص 78
[59] انظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/39 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

أما المشرع الفرنسي فقد حسم هذا النزاع لصالح القاصر بصفة عامة بحيث منع بموجب المادة 3/456 من القانون المدني الفرنسي المستأجر من التمسك بالحق في البقاء إذا كان الإيجار قد عقد من طرف الولي لفائدة القاصر.[60]

الفرع الثاني

القاضي المختص بمنح الإذن

يقصد بالاختصاص القضائي ولاية أو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معروضة على المحاكم و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص.[61]

و المشرع الجزائري لم يحدد القاضي المختص بمنح الإذن لا في القواعد الموضوعية المتعلقة بقانون الأسرة و لا في القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية، على العكس المشرع الفرنسي الذي فصل في مسألة الاختصاص بدقة، حيث اخضع مثل هذه الأمور إلى قاضي الولاية و هو قاضي بالمحاكم الابتدائية الصغرى يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئنافية من جهة، و من جهة أخرى هناك قاضي يفصل في المنازعات الناجمة عن ممارسة السلطة الأبوية و هو قاضي بالمحكمة الابتدائية الكبرى يعين بنفس الطريقة، و يضلعان بسلطات هامة في مجال الولاية على أموال القاصر و الأحكام التي يصدرانها تكون قابلة للاستئناف.[62]

أما المشرع المصري فقد منح اختصاص الإذن القضائي إلى قاضي الأحوال الشخصية بالمحكمة الجزئية و هو القاضي المختص في كل المنازعات الخاصة بالولاية على المال.

و بالمقابل فقانون الأسرة الجزائري لم يوضح ذلك في جميع نصوصه سواء ما تعلق منها بمسائل الولاية على النفس بنص المادة 7 ق أ أو تلك المتعلقة بالولاية على المال و حتى في حالة الإذن الممنوح للقاصر بالتصرف في أمواله جزئيا أو كليا بنص المادة 84 ق أ حيث كان لفظ القاضي مشتركا في جميع هذه المواد وهو لفظ عام يفتح

---

[60] Voir d'art 456 alenea 3 du code civil Français

[61] انظر الدكتور الغوتي بن ملحة – القانون القضائي الجزائري –ديوان المطبوعات الجامعية ط 2 سنة 1989 ص 63

[62] Voir Martin Fell, Olivier Sers les milles questions à l'avocat Hachette (2) 1989

المجال للتأويل، و من هذا المنطلق فهل يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار السـلطة الولائية للقضاء و يصدر إذنا بسيط كما هو جاري به العمل حاليا سواء في منح الإذن إلى الولي بالتصرف في أموال القاصر أو في مجال ترشيد القاصر لممارسة التجارة، أوفـي حالة منح الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أم يجب عرض الأمر على قاضي الأحـوال الشخصية ليصدر بذلك حكما قضائيا و هو ما يعني إخضاع الأمر لنظام الجلسات بعبـارة ابسط و من ثم إدراج مثل هذه المواضيع في إطار المهمة الأساسية للسلطة القضائية

أرى أن إخضاع هذا الأمر إلى نظام الجلسات فيه فائدة عملية كبيرة كون الاكتفاء القاضي بالطلب المقدم إليه من طرف الولي و الأسباب التي يتضرع بها لبيع عقار القاصر أو منقولة قد لا يسمح للقاضي (رئيس المحكمة) بتقدير العناصر الأساسية و القناعة اللازمة دون الاستعانة بخبير مختص خاصة في قضايا بيع العقارات للإحاطة بمبررات المعاملة و معاينتها ميدانيا ثم يتم الترجيع و تمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم ثم يصدر القاضي حكما في النهاية يحوز قوة الشيء المقضى فيه يكون اضمن و أكثر حماية للقاصر.

الفرع الثالث

كيفية الحصول على إذن القاضي

قبل إقدام الولي على إبرام التصرفات المحددة بنص المادة 2/88 ق أ يجب عليـه أن يحصل ابتداءا على إذن من القاضي.

و المشرع لم يحدد كيفية الحصول على الإذن إنما نص في المادة 89 ق أ على أن القاضي يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة.

أي ترك السلطة التقديرية للقاضي في نظر المسألة منح الإذن من عدمه على عكس المشرع المصري الذي قرر انه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان فيه غـبن يزيد على خمس القيمة، أو أن التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطـر[63] فهـل

[63] انظر م/ معوض عبد التواب –نفس المرجع السابق – ص 1484.

يفهم من ذلك أن المشرع لم يضع أي قيد بحيث يكفي مجـرد طلـب خطـي أو شـفوي للحصول على ذلك الإذن ؟

و بالمقابل فإن المشرع الفرنسي حدد الكيفية الإجرائية للحصول على هذا الإذن و يكون بتقديم طلب إلى قاضي الولاية (juge des Tutelles) بالمحكمة قبل 15 يوم من إبـرام التصرف و يكون الطلب برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و هذا في حالة البيـع بالمزاد العلني للأموال القاصر و كذلك الرهن الرسمي أو حيازي أو بيع القاعدة التجارية أو المنقولات القيمة[64].

و يرى البعض[65] أن الإذن يصدر بناءا على أمر ذيل عريضة تقدم مـن طـرف الولي أو الوصي أو المقدم حسب الحال و ذلك وفقا للمادة 172 من قـانون الإجـراءات المدنية التي تنص على أن « إن الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر باتخـاذ إجراء مستعجل في أي موضوع كان دون المساس بحقوق الإطراف تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يصدر أمر بشأنها » و ما يؤكد هذه الطريقـة أن هـذا الإذن لا يمس بحقوق أي طرف.

و وفقا لهذه الطريقة فإن طلب الإذن يقدم طبقا للفقرة الأخيرة من المـادة 8 مـن قانون الإجراءات المدنية أمام رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان التـدبير المطلوب، و أن مكان التدبير المطلوب هو موطن القاصر و في هذه الحالة فهو مـوطن من ينوب عنه قانونا أي وليه و هذا طبقا لنص المادة 38 ق المدني التي تنص على أن « موطن القاصر المحجور عليه هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونيا»

و أرى أن المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية، لا تنطبق على إجـراء الإذن لأنه من صميم الاختصاصات الولائية لرئيس المحكمة من جهة، و من جهـة أخـرى إن هذه المادة تتعلق بالمسائل الإستعجالية التي تكون الغرض منها الفصل في مسائل وقتية لا علاقة لها بأصل الحق في حين التصرفات التي نص عليها المشرع في المـادة 88 مـن

---

[64] Voir Martin Fell Olivier Sers OP cit 196

[65] انظر مقفولجي عبد العزيز - المرجع السابق-

قانون الأسرة كلها تتعلق بأصل الحق و هي التصرف في أموال القاصـر و التـي هـي محمية قانونا.

المطلب الثاني

تقييد القاضي لسلطة الولي في حال تعارض مصالحه مع مصالح القاصر

نصت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري على أنه« **إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة**»[66]

وبناءا عليه فقد حرص المشرع الجزائري على تحقيق أقصى ضمان لحماية أموال القاصر حتى في مواجهة وليه الذي هو أبوه أو أمه،بالرغم ما يبلغه هؤلاء من العطف الفطري المجبول عليه الآباء،غير أنه من الملاحظ أن الآباء ليسوا على حالة واحدة،فقد تعرض لأحدهم ظروف وحالات تفقد الثقة بهم وتدعوا إلى عدم الاطمئنان لتصرفاتهم مما يستدعي تدخل القاضي.

وعليه وجب علينا تحديد أولا حالة تعارض مصلحة الولي مع مصلحة القاصر المشمول بولايته**(الفرع الأول)** والتي تدفع بالقاضي إلى تعيين متصرف خاص، فما هي طبيعته يا ترى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

بيـان حالـة التعـــارض

إن من أبرز الصور التي تتعارض فيها مصلحة الولي مع مصلحة القاصر هي حالة ما يرغب هذا الولي في شراء مال مملوك للقاصر،حتى ولو كان منقولا غير ذي أهمية أو حتى بإبرام عقد مقايضة بين الولي والقاصر،ولقد نصت المادة410 من القانون

[66] تقابل هذه المادة 175 من قانون الاحوال الشخصية السوري التي تنص « تعين المحكمة وصيا خاصا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه او عند تعارض مصالح القاصر ببعضها البعض»

المدني على أنه«**لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة،كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى»**.

فليس للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه بصفته وليا على ولديه القاصرين كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته وليا عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه،لتعارض مصالح القاصر والولي وخشية تفضيله أحد ولديه على القاصر.[67]

وليس في هذا المنع من التصرف دفع لشبهة المحاباة فحسب بل أيضا الرغبة في رعاية مصلحة الصغير ومصلحة الولي،وتبين مصلحة الصغير في أن المحكمة وهي تصدر الإذن في هذه الحالة تتحقق من عدالة المقابل،كما أن من مصلحة الولي اطمئنان الصغير إلى أن التصرف لا تنطوي ولو عن غير قصد على الإخلال بحقوقه،ذلك أن القاعدة المعروفة في عقود المعاوضات هي تعارض مصلحة طرفي العقد،ففي عقد البيع مثلا من مصلحة المشتري الشراء بأقل ثمن، في حين تتمثل مصلحة البائع في إتمام البيع بأعلى سعر ممكن.

لكن تبقى الإشكالية المطروحة في هذا المجال في كيف يمكن اكتشاف هذا التعارض،ومن ثم تعيين متصرف خاص تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة إذا علمنا بأن كثيرا من المعاملات التي تمس بحقوق القصر تتم بعيدا عن رقابة القضاء شفاهة أو في شكل عرفي،فإذا حدث واكتشف هذا التعارض بين المصلحتين ووصل ذلك إلى علم القضاء أو طلب منه ذلك فإنه وحماية لأموال القاصر يتم تعيين متصرف خاص وهنا مكمن دور القاضي وغني عن البيان فان هذا المتصرف يخضع لنفس الضوابط القانونية التي يخضع لها الولي.

فما هي إذن طبيعة هذا المتصرف الخاص ؟

---

[67] انظر مباركي محمد جلال الدين، رسالة ماجستير الاهلية القانونية-دراسة مقارنة-كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 2001-2002 ص 129

الفرع الثاني
تعيين المتصرف الخاص

نصت المادة 90 من قانون الأسرة على أنه «**إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة**».

وطبقا لنص هذه المادة الذي جاء في باب الولاية،فإنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد عرف نظاما خاصا للولاية يتحقق بشرط تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر كما لو توفيت الأم وتركت تركة يقتسمها زوجها الذي يكون وليا على ولده عديم الأهلية ويريد بيع التركة.[68]

ويعين هذا المتصرف الخاص من طرف القاضي فقط، وذلك إما تلقائيا وإما بناءا على طلب كل من له مصلحة،وتتحقق هذه المصلحة حسب القواعد العامة المنصوص عليها في المادة453 من قانون الإجراءات المدنية.

وقد تأثر المشرع الجزائري عند أخذه بهذه الولاية الخاصة بالمشرع الفرنسي الذي عرف حالتين من هذه الولاية الخاصة،وهما حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر(339 ـ 3 **الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي)**وحالة ما إذا منحت هبة أو وصية للقاصر على شرط أن يدير تلك الأموال شخصا من الغير **(المادة389- 3 الفقرة 3 من نفس القانون)**.

ويكون هذا المتصرف الخاص مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره وسوء رعايتها.

المطلب الثالث
تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية خاصة

[68] انظر مقفولجي عبد العزيز – المرجع السابق- ص 69

الأصل هو تمتع الولي بحق الإدارة والتصرف في مال القاصر إلا فيما ورد بشأنه قيد في القانون،وقد سبق لنا وأن تطرقنا إلى قيد الإذن القضائي مبرزين في ذلك دور القاضي في الترخيص بالتصرف قبل انعقاده،إلا أن هناك قيودا أخرى أوردها المشرع والتي ترد على سلطة الولي تشمل في مجموعها التصرفات التي لا يجوز للولي مباشرتها إلا بإتباع إجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق أقصى حماية لأموال القاصر.

وباستقراء نصوص قانون الأسرة الجزائري نستشف نوعين من الإجراءات المقيدة لسلطة الولي أولها يتعلق بلزوم بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني **(الفرع الأول)** وثانيها هي ضرورة إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

بيع عقار القاصر عن طريق المزاد العلني

اشترط المشرع الجزائري بنص المادة89 من قانون الأسرة أن يكون بيع عقار القاصر بالمزاد العلني وهو تدبير آخر لحماية الأملاك العقارية للقاصر،فلا يكفي الحصول على إذن القاضي،وذلك لما في البيع بالمزاد العلني من ضمانات لازمة لحماية مصلحة القاصر على اعتبار أن القاضي هو الذي يقوم بالبيع،[69] إلا أن تحليل هذه المادة لا يكتمل إلا بتناول النصين العربي والفرنسي معا،حيث نص المشرع في النص العربي لذات المادة على أنه **«على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني»**.

غير أن النص الفرنسي ينص على أن يتم البيع فقط دون تحديد نوع المبيع ما إذا كان عقارا أو منقولا.[70]

[69] قرار رقم 68005 المؤرخ في 1990/07/15-المجلة القضائية- لسنة 1992 العدد 2 ص 103.

[70] انظر النص الفرنسي للمادة 89 و التي جاء فيها. Le juge accorde l'autorisation en tenant compte de la nécessité et l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques.

وتركيزنا في هذه الحالة يكون بالخصوص على النص الواجب التطبيق لأن الإشكالية هنا دستورية،كون المادة89 في نصها العربي نصت على أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني والذي لا يكون إلا في حالة الضرورة والمصلحة طبعا،وبالرجوع إلى طرق التفسير وتحديدا الاستنتاج بمفهوم المخالفة،والذي يؤدي بنا إلى القول لا محالة أن بيع المنقول لا يشترط أن يتم بالمزاد العلني،لأن النص خص بالذكر العقار.ولأنه في حالة وجود خلاف نرجع إلى النص العربي إعمالا للدستور.[71]

ومقتضى ذلك أن بيع المنقول يمكن أن يتم بصفة قانونية بمجرد الحصول على الإذن، أما فيما يتعلق بالنص الفرنسي نجده ينص على أن يتم البيع بالمزاد العلني فساوى بين المنقول والعقار وأخضعهما لحكم واحد وهو(الإذن+المزاد العلني).

ولحل هذا التضارب نقول أن الجواب يفرضه العقل والمنطق وروح القانون،[72]حيث أن المشرع لما قصر هذا الحكم على العقار كان متأثرا بالفكرة القديمة السائدة التي تعتبر العقار أساس الثروة في حين أنه يوجد في العصر الحاضر من المنقولات المادية والمعنوية ما قد تفوق قيمتها الكثير من العقارات كالأوراق المالية والمحلات التجارية.ومنه فمن باب أولى الأخذ بالنص الفرنسي للمادة 89 هو الأصح والواجب التطبيق والأكثر دقة وحماية لمصالح القاصر التي هي من النظام العام،فعسى أن ينتبه المشرع إلى هذه الحقيقة في التعديلات اللاحقة.

الفرع الثاني

إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء

بعد تقرير المشرع الجزائري للإذن القضائي في حال قسمة عقار القاصر من طرف وليه،وهذا حرصا منه على توفير أكثر حماية للأملاك العقارية للقاصر وخاصة في حال قسمة العقار أين أوجب القانون بنص المادة 181 من قانون الأسرة أن تكون قسمة

[71] انظر المادة 03 من الدستور الجزائري لسنة 1996

[72]. انظر المادة 01 من القانون المدني

العقارات التي يكون فيها قاصر بين الشركاء قضائية، وبالتالي فانه لا يسوغ القيام بالقسمة الاتفاقية.

وهذا على خلاف المشرع المصري الذي أقر بالقسمة الاتفاقية لكنه أوجب على الجد والوصي دون الأب استئذان المحكمة إذا كانت له مصلحة في ذلك،فإذا أذنت له عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الأتباع،ثم على الوصي أن يعرض عقد القسمة على المحكمة للتثبت من عدالتها و إذا لرفضت التصديق فللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية،وفي هذه الحالة تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم.[73]

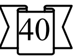
وأرى أنه بالرغم من طول إجراءات القسمة القضائية،وكذا حاجتها للعديد من الخبرات،واستغراقها الوقت مما يتنافى مع سرعة المعاملات،فإنها تشكل ضمانة فعلية لحماية أموال القاصر على اعتبار أن القاضي هو الذي يضطلع بالقسمة هذا من جهة ومن جهة أخرى فان قانون الأسرة في المادة 183 أوجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.

المبحث الثاني

جزاء تجاوز الولي حدود سلطاته في الإدارة و التصرف

نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن« **للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و إلا يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام**» وهذا هو حكم القاعدة العامة،إذ على الولي القيام برعاية أموال القاصر مراعيا في ذلك الأحكام المقررة في القانون .

[73] انظر معوض عبد التواب –المرجع السابق- ص 1537-1538



للولي إذن سلطة الإدارة والتصرف في أموال ابنه القاصر، غير أن هذه السلطة قد أورد عليها المشرع الجزائري قيودا عليه مراعاتها والالتزام بها طبقا لما تقتضيه مصلحة القاصر.

فالمحكمة من حقها وسلطتها أن تراقب تصرفات الولي في مال القاصر المشمول بولايته ومدى ما يبذله من رعاية في أدارتها،ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه.[74]

ومن هذا المنطلق فما هو مآل التصرفات التي يبرمها الولي دون التقيد بالضوابط التي وضعها القانون(**المطلب الأول)** وما مصير الولي الذي يتجاوز هذه القيود معرضا بذلك مصالح القاصر إلى الخطر **(المطلب الثاني)** و ما هي الآثار المترتبة عن هذه الحالتين **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

جزاء تصرفات الولي المجاوزة لحدود سلطاته

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الجزاءات المفروضة على القيام بتصرفات مخالفة لنظام الولاية،وعليه فلا مناص هنا إلا بالرجوع إلى القواعد العامة، بعد تصنيف هذه التصرفات إلى حالات يترتب عليها الجزاء المدني كحالة تصرف الولي في أموال القاصر فيه ضرر محض**(الفرع الأول)** وكذا حكم التصرفات التي تنطوي على غبن**(الفرع الثـاني)**.

إن التصرف في المنقولات العادية لا يخضع إلى الرقابة القضائية المتمثلة في الإذن المسبق، و عليه ندرج في الأخير إلى معرفة مصير التصرف الذي يقوم به الولي

[74] انظر معوض عبد التواب –المرجع السابق ص 1503

والداخل في نطاق الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة دون استئذان المحكمة **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

حكم التصرفات التي فيها ضرر محض

التصرفات الضارة ضررا محضا،هي التصرفات التي يترتب عليها افتقار الشخص دون أن يحصل على مقابل لذاك،فيخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابل له وذلك مثل الهبة بالنسبة للواهب والإبراء بالنسبة للدائن .

إن المشرع وحماية منه لأموال القاصر أخضع تصرفات الولي لأحكام خاصة حتى لا تترك أمواله عرضة للضياع،ولا شك أن التصرفات الضارة ضررا محضا تقع باطلة، آيا كان التصرف فلا يجوز التبرع بمال القاصر المشمول بولايته بحكم أن هذه التصرفات تؤدي إلي افتقار القاصر .

إلا أن المشرع المصري أورد استثناء علي المبدأ بحيث أجاز للولي التبرع من مال القاصر لأداء واجب عائلي أو إنساني . ولكن المحكمة هي التي تصدر الإذن بالتبرع بعد تقدير حالة القاصر المالية و الغرض المراد التبرع من اجله[75] أما في التشريع الجزائري فلم يرد شي من هذا القبيل لذا واجب علينا الحكم وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثـاني

حكم تصرف الولي الذي يكون فيه غبن بالنسبة للقاصر

[75] انظر المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال

من شروط الولاية في تصرفات الولي أن يكون العقد لمصلحة القاصر وتقديرها منوط بالقاضي طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة.

والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن فيه الناس عادة فلا مصلحة إذن للقاصر في هذا الأخير، و هذا خلافا للغبن اليسير الذي تسامح فيه الفقهاء تجنبا لإحراج الأولياء في تصرفاتهم إذ قلما نجد تصرفا لا غبن يسير فيه.

إذا يجوز للولي أن يشتري للقاصر الذي هو في ولايته ما يراه نافعا له وينوب عنه في بيع المنقولات العادية، دون المنقولات التي تكون لها أهمية خاصة لأنها تخضع لاستئذان المحكمة التي تراقب عدم انطواء التصرف على غبن.وبذلك تكون تصرفات الولي صحيحة نافذة متى كان مقابلها يمثل القيمة أو مع الغبن اليسير، ولا يملك القاصر حتى ببلوغه سن الرشد الطعن في هذا التصرف لأنه تم صحيحا وبولاية صحيحة.

و لا يمكن الطعن كذلك بالغبن في حالة بيع عقارات القاصر لأنها تخضع من جهة إلى استئذان المحكمة ومن جهة أخرى إلى البيع بالمزاد العلني التي لا يجوز فيها الطعن بالغبن طبقا لنص المادة 360 من القانون المدني. وقد وسع المشرع الفرنسي في مجال الطعن بالغبن من طرف القاصر حيث أوجب حقه في الطعن في قيمة بدل الإيجار الذي يبرمه وليه على أساس الغبن بالمادة 2/491 من القانون المدني الفرنسي وهذا حماية للقاصر.[76]

وعليه فإن التصرف الصادر عن الولي بغبن فاحش لا يكون صحيحا وعلى القاضي إبطاله لأن الغبن الفاحش تبرع،والتبرع كما قررنا غير جائز،ولو صدر عن الأب تصرف بغبن فاحش يكون للقاضي إبطاله إذا رفع إليه ولو علمه أقام من يخاصم عن الصغير ويقضي ببطلانه.[77]

الفرع الثـالث

جزاء التصرف دون استئذان القاضي

[76] انظر د/ محمدي فريدة –محاضرات في عقد الايجار ، طبعة جديدة معدلة 2001-2002 ص 8.
[77] انظر الامام محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي ص 466.

تعرض تقنين الأسرة الجزائري في المادة 88 في فقرتها الثانية منه إلى الحالات التي يتطلب الأمر فيها الحصول على إذن من القاضي لأجراء التصرف وعلى ذلك إذا قام الولي أبا كان أو أما بالتصرف دون الحصول على هذا الإذن،فان تصرفه أو عقده لا يعد نافذا في حق الصغير لانتفاء النيابة عندئذ.[78]

الحقيقة أن المشرع الجزائري بصفة عامة لم ينص على جزاء محدد لهذه الحالة بل اكتفى بحصر الحالات المستوجبة للإذن القضائي، يتبعه في ذلك القانون المدني الجزائري الذي لم يقم بتحديد الجزاء في حالة تجاوز النائب حدود نيابته

ـ نيابة الولي نيابة قانونية ـ حيث نصت المادة74 من القانون المدني إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من الحقوق والالتزامات يضاف إلى الأصيل.ونفهم بمفهوم المخالفة من هذا النص أن في حالة تجاوز حدود النيابة لا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل ولا تنشأ في ذمته حقوق أو التزامات.

ومن هذا المنطلق إذا صدر تصرف من شخص له ولاية على مال القاصر لكنه تجاوز فيه حدود هذه الولاية،كالولي الذي يبيع مال القاصر دون استئذان المحكمة أو باع بأقل من الثـمن المحدد بقرار المحكمة كان البيع حسب المبادئ المسلمة في القانون الحديث باطلا بطلانا مطلقا لأن الولي لم يقصد أن يلزم نفسه حتى ينتج العقد آثاره في ذمته هو ولم تكن له الصفة في إلزام القاصر بهذا العقد،فلا ينشئ البيع أو أي تصرف آخر التزامات في ذمة القاصر،ولا يكون له إذن أي أثر لا في ذمة الولي ولا في ذمة المولى عليه،غير أنه لما كان مسلما أن العقد ينتج أثره في ذمة القاصر إذا أجازته المحكمة،فقد حذا ذلك كثرة الشراح والمحاكم إلى القول بأن العقد لا يكون باطلا بطلانا مطلقا بل قابلا للإبطال فقط،وان قابليته للإبطال تزول متى أجازته المحكمة،والقضاء الفرنسي كذلك لا يعتبر العقد الصادر من الولي دون إذن المحكمة عقدا غير تام ولا يعتبره تاما ومنتجا أثره في ذمة القاصر إلا من تاريخ تصديق المجلس أو المحكمة.[79]

---

[78] انظر د/ رمضان ابو السعود، نفس المرجع السابق ص 182

[79] انظر د/ رمضان ابو السعود - المرجع السابق- ص 251.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيرون أنه عقد صحيح غير نافذ،أي أنه ينعقد ولكن آثاره تكون موقوفة على إجازة ممن يملك ذلك،وقد صدر قرار عن محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه.[80]

إلا أن المحكمة العليا الجزائرية لم تتجه في نفس المسار الذي اتجهه القضاء المصري والفرنسي حيث يتضح من خلال أحد حيثيات قرارها المؤرخ في 1991/04/10 تحت رقم72353 جاء فيه«**حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 88 من قانون الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن و إلا أصبح عقدا مخالفا للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرار فيتحملها المسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون**»وعليه فان الاجتهاد القضائي الجزائري قد اقر ببطلان العقد الذي يتم بدون استئذان المحكمة،هذا بالرغم أن المادة222 من قانون الأسرة تجعل الرجوع إلى قواعد الشريعة في حالة عدم وجود النص.

المطلب الثـالث

الجزاء المقرر للولي في حال تجاوزه لحدود سلطاته

قال الفقهاء أن ولاية الأب ـ الأحكام التي تسري على ولاية الأب هي نفسها التي تسري على ولاية الأم ـ مقيدة بالنظر ومصلحة القاصر فإذا لم تتحقق مصلحة زالت ولاية الأب،وعليه فقد فرضت عليه المادة 88 من قانون الأسرة توخي الحرص في إدارة أموال القاصر المشمول بولايته وعليه فإذا اشتهر عنه سوء التدبير والإهمال الجسيم في رعاية أموال من تحت ولايته،كأن يتصرف في الأموال المنقولة العادية بغبن فاحش أو يهمل في إدارة الأموال المعهود إليه إدارتها،كان للمحكمة أن تسقط ولايته أو تقرر الحد منها وهذا بما لها من سلطات رقابية على تصرفات الولي،ومدى ما يبذله من رعاية في

[80] طعن رقم 370 المؤرخ في 1984/03/25 موجود في مرجع محمد عزمي بكر –قسمة المال الشائع- و احكام دعوى فقها، دار الفكر العربي ط 2 1993ص 148.

إدارة مصالح القاصر المالية، ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها في يد الولي يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه.[81]

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الجزاءات الموقعة على الولي إلا في مناسبة واحدة على سبيل التعريض،عند حديثه عن حالات انتهاء وظيفة الولي،ومن بينها نجد إسقاط الولاية عن الولي فما المقصود بها(**الفرع الأول**) وما هي الآثار المترتبة عن هذا الإسقاط (**الفرع الثـاني**).

الفرع الأول

إسقاط الولاية عن الولي

معنى إسقاط الولاية تجريد الولي من كامل سلطاته التي منحها له القانون على مال القاصر،أي يفقد صفته في أن يكون نائبا قانونيا عنه.

تنص المادة91/[4] من قانون الأسرة على أنه تنتهي وظيفة الولي بإسقاط الولاية عنه،وتعبير الإسقاط يحمل دلالة الجزاء،لكن المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان يقصد بالإسقاط ذلك المنصوص عليه في المادة 19/[4] من قانون العقوبات كتدبير من تدابير الأمن الشخصية والذي وضحته المادة24 من نفس القانون،أم كان يقصد بالإسقاط ذلك الذي يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال الخاضع لولايته إلى حد يعرض به مصالح هذا الأخير للخطر.فاللفظ جاء عاما مما يفتح الباب للتأويل.

ويرى بعض الشراح أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة91 من قانون الأسرة يتم إما بحكم جزائي أو جنائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر،وإما بحكم مدني يصدره القاضي بناءا على طلب من له مصلحة في

[81] انظر د/ معوض عبد التواب- المرجع السابق ص 1503.

ذلك،أو من النيابة العامة وهذا بعد تعزيز دورها في مسائل الأحوال الشخصية وجعلها كطرف أصلي في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة.[82]

وعلى هذا الأساس تقرر المحكمة إسقاط الولاية على الولي بموجب حكم بناء على طلب من له مصلحة، و لم يرد في القانون كيفية إسقاط الولاية لكنه طلب يثير خصومة فيجب أن يفصل فيها بحكم.[83]

وما نلاحظه أن قانون الأسرة الجزائري لم يضع الآليات التي من خلالها يمكن للقاضي معرفة مدى حرص الولي الشرعي في إدارة أموال القاصر على عكس المشرع المصري الذي اشترط على الولي (الجد) أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه و أن يودعها لدى قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها مواطنه في مدة شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى القاصر و يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو تأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر والذي جعله المشرع المصري كسبب لإسقاط الولاية في نص المادة 20 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بالولاية على المال،و في الأخير يظهر من عموم النص أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب الإسقاط لا على سبيل الحصر و لا المثال،بل ترك للقاضي مطلق الحرية في تقرير ما تستلزمه مصلحة القاصر من إسقاط الولاية تبعا لسوء تصرف الولي و لأي سبب آخر يجعل أموال القاصر في خطر،و هذا عملا بالقاعدة العامة التي تقول أن الولاية منوطة بمصلحة القاصر تدور معها وجودا أو عدما فمتى انتفت مصلحة القاصر وجب أن تزول الولاية.

الفرع الثـاني

أثر إسقاط الولاية

[82] المادة 3 مكرر من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

[83] انظر د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الاشخاص و الاحوال و الاثبات في القانون المدني) الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1985 ص 96.

إذا حكم بإسقاط الولاية عن الولي، فقد يكون للقاصر وليا آخرا كالأم في التشريع الجزائري التي تخلف الأب الذي أسقطت ولايته، وتعد ولية على القاصر بقوة القانون.

إلا أنه قد تطرأ حالات أين لا يكون للقاصر وليا آخرا كحالة الأم المتوفية أو فاقدة الأهلية،فيكون على المحكمة في هذه الحالة الالتزام بتعيين وصيا له ـ مقدم في التشريع الجزائري أو قيم في قواعد الشريعة الإسلامية ـ يتولى شؤونه وذلك في حالة إسقاط الولاية.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري قد أغفل النص على حالة إسقاط الولاية في نص المادة 87 منه ضمن الحالات التي نص عليها ذات القانون،والمتعلقة بحلول الأم محل الأب في ممارسة الولاية،والسؤال الذي يطرح نفسه هو عن إمكانية إدراج حالة إسقاط الولاية ضمن الموانع المنصوص عليها في هذه المادة لأنها جاءت عامة.

وتزامنا من حكم إسقاط الولاية تزول صفة الولي الإجرائية في تمثيل القاصر في الدعاوى القضائية المرفوعة منه نيابة عن القاصر وضده، إذا أسقطت الولاية عنه قبل مباشرته الدعوى ويجب إثبات الإسقاط بحكم بغرض تدعيم الدفع بعدم القبول في حالة اختصام الولي نيابة عن أولاده القصر بعد زوال صفته بإسقاط ولايته.

و يجب على الولي في حالة إسقاط ولايته تسليم كل أموال القاصر التي في عهدته إلى من يخلفه في إدارة أموال القاصر، ويقدم حسابا عنها إذا ما تعلق الأمر بالمقدم الذي تعينه المحكمة.

ولا تلازم بين إسقاط الولاية على المال وسلب الولاية على نفس القاصر،إذ المال دون النفس والعرض والشرف،فقد يكون الشخص مبذرا يصرف المال في غير سبله المشروعة وبغير حساب، وهو في نفس الوقت غيورا على عرضه وشرفه يرى أنه أعز شيء لديه في الحياة،[84] بدليل في التشريع الجزائري أن المشرع عند وضعه لأحكام الولاية اكتفى بالجانب المالي،وفيما يتصل أساسا بأموال القاصر والمادة91 من قانون

[84] انظر د/ احمد نصر الجندي – مبادئ القضاء الشرعي- المجلد الثاني دار الفكر العربي ط 2 1978 ص 1307.

الأسرة من هذا المنطلق بنصها على الإسقاط قصدت به إسقاط الولاية على المال دون النفس.

المطلب الثـالث
الآثار الناشئـة عن تقريـر هذه الجـزاءات

تنحصر آثار تصرفات الولي المخالفة لنظام الولاية في مدى مسؤولية الولي عن أعمال إدارته،وفي الدعاوى المتاحة للقاصر عند بلوغه سن الرشد،وكذا لكل من له مصلحة قبل بلوغ القاصر سن الرشد،حيث نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أن يكون الولي مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

إن النطق بالجزاءات السالفة الذكر يستتبعه حتما تقرير مسؤولية الولي عن سوء إدارته لأموال القاصر وتعريضها للضياع،أي مبدئيا يكون هذا الأخير مسؤولا عن إدارته للأملاك المشمول بولايته وتصرفاته فيها،إلا أن قانون الأسرة لم ينص على كيفية قيام ذات المسؤولية.

وعليه يثار في هذا المجال مدى مسؤولية الولي عما يرتكبه من أخطاء أثناء إدارته مال القاصر **(الفرع الأول)** ومدى انصراف آثار هذه المسؤولية إلى الذمة المالية للقاصر **(الفرع الثـاني)**.

الفرع الأول
قيام مسؤولية الولي عن أعمال إدارته

إن مقتضيات القانون العام تستوجب النطق بمسؤولية الولي كلما كانت أعمال إدارته سيئة تلحق أضرارا بمصالح القاصر.وقانون الأسرة الجزائري لم ينظم كيف تتم هذه المسؤولية،وكل ما في الأمر أن المادة 88 من ذات القانون تنص في فقرتها

الأولى«**على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام»**.[85] على خلاف المشرع المصري في قانون الولاية على المال الذي فرق بين الأب والجد من ناحية المسؤولية،حيث أورد هذا القانون للولي الجد قيودا أوسع وأكثر عنه بالنسبة للولي الأب،وأظهر هذه القيود ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم بقانون رقم119 لسنة 1952 فلا يسأل الأب إلا عن خطئه الجسيم بينما الجد فانه يسأل مسؤولية الوصي. كذلك يسأل الولي أو ورثته عن قيمة ما تصرفوا فيه من أموال القاصر بعد بلوغه.

والولي في التشريع الجزائري يكون مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره،وهذا الحكم تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة 124 من القانون المدني،كما يجوز مساءلة الولي سواءا أكان أبا أو أما،الذي يتخلى عن كافة الالتزامات الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية وذلك بغير سبب جدي.[86]

ومتى تثبت مسؤولية هؤلاء،وجب عليهم تعويض الضرر اللاحق بالمضرور سواءا كان الغير المتعاقد مع الولي،أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد بالكيفية المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني،التي تنص على أنه

«**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون،فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ويشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهد المعقول**».

أما عن كيفية مخاصمة الأولياء الشرعيين ومحاسبتهم عن الإدارة السيئة، فنجد فراغ قانوني في هذه المسألة،على خلاف الوصي،ونظرا لهذا الفراغ التشريعي فيما يتعلق بمحاسبة الولي عن تصرفاته في أموال القاصر علينا أن نرجع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية وذلك في الباب الثاني من الكتاب السادس والمتعلق بدعاوى المحاسبة

---

[85] انظر د/ الغوتي بن ملحة- المرجع السابق- ص 209.

[86] تنص المادة 330 من قانون العقوبات على« يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 5000 دج احد الوالدين الذي يترك مقر اسرته لمدة تتجاوز شهرين و تتخلى عن كافة التزاماته الادبية او المادية المترتبة على السلطة الابوية او الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي....»

في المواد من310 إلى 319،ولقد نصت المادة 319 من قانون الإجراءات المدنية على أن محاسبة الأوصياء تكون أمام القاضي الذي قدم إليه طلب تعيين الوصي،أـما المحاسبون الآخرون فتكون مخاصمتهم أمام قاضي المحكمة الكائن بدائرتها موطنهم،وبناءا على يجوز مخاصمة الولي وإقامة مسؤوليته عن أعمال الإدارة السيئة لأموال القاصر،على أساس أن المادة95 من قانون الأسرة تنص على أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف، أي أن الولي والوصي يخضعان لنفس الأحكام فيما يخص الإدارة والتصرف في مال القاصر،وبالقياس على ذلك فهما يخضعان لنفس طرق المحاسبة.

و عليه أرى أن رفع طلب مخاصمة الولي يكون أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه طبقا للقواعد العامة.

الفرع الثـاني

الأثر المترتب بالنسبة للذمة المالية للقاصر

إن نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية، و يتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته،أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة فتقوم مسؤوليته، ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر،ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها.

وتنص المادة103 ف 2 من القانون المدني والمعدلة بموجب المادة 31 من القانون رقم 05ـ10 المؤرخ في 2005/06/20 على أنه لا يلزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

فالقاصر من هذا المنطلق يستفيد من حماية كبيرة في مواجهة المتعاقد مع الولي،فبالإضافة إلى بطلان أو إبطال التصرف الذي أقدم عليه الولي متجاوزا بذلك حدود

ولايته،فهو غير ملزم برد ما تحصل عليه بمقتضى العقد الباطل إلا ما عاد عليه بالمنفعة طبقا للمادة السالفة الذكر،ويراد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية.[87]

بمعنى أن القاصر لا يلتزم إلا بقيمة ما أثري به،ولا يلزم بشيء إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائي،وعليه فإذا تصرف الولي دون أن يحصل على إذن من القاضي في الحالات المستوجبة لذلك طبقا للمادة88 من قانون الأسرة كالبيع مثلا يكون قد تجاوز حدود ولايته،فان هذا التصرف لا ينصرف أثره إلى القاصر ولا يلزم برد شيء من المبلغ المدفوع إلا بقدر ما أفاد منه.

الخاتمـة:

نلخص من خلال هذه لدراسة الموجزة، أن القاصر حظي بعناية التشريع نتيجة عدم نضجه و حالته كناقص أو عديم أهلية، كما انه لا يستطيع التصرف في ذمته المالية، فأولياءه باعتبارهم ممثلوه الشرعيون هم الذين لهم إدارة أمواله و تسييرها.

و عليه فالولاية نظام قانوني أقامه المشرع من اجل حماية أموال القاصر و رعايتها إلى غاية بلوغه سن الرشد، و هي بذلك تشكل صورة من صور النيابة القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، فحدد في الفصل الثاني منه أحكام الولاية في المواد من 87 إلى 91 محاولا بذلك وضع الضوابط و المعايير التي تنظم و تحكم كيفية قيام الولي بالإدارة و التصرف في أموال القاصر المشمول بولايته.

هذه الأخيرة التي لا يمكنها الوفاء بالغرض المطلوب مقارنة مع التشريعات الأخرى التي خصصت لمثل هذا الموضوع نصوصا أكثر اتساعا و تفصيلا كالمشرع المصري الذي وضع قانونا كاملا مستقلا سماه الولاية على المال، كما خصص القانون المدني الفرنسي موادا كثيرة منه تعالج و تنظم هذا الموضوع، و توضح ضوابط عمل

---

[87] انظر د/ على فيلالي –مقال المسؤولية المدنية للطفل –المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية- صادرة عن كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزء رقم 1- 2000 ص 35.

الولي و آليات رقابة و إشراف قاضي الولاية(Juge des Tutelles) و هو ما يعبر عن الأهمية التي أولاها لهذا الموضوع.

و بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يولي اهتماما كبيرا بالقضية بالرغم من اتصالها بحماية القصر و المتعلقة أساسا بالنظام العام، حيث افرد لها نصوصا قليلة في قانون الأسرة إلى جانب اقتصارها إلا على الأحكام الموضوعية دون الإجرائية منها، مما أدى إلى إبراز مجموعة من التناقضات و الفراغات القانونية.

و من الطبيعي جدا أن يحاول المشرع بعد أن حدد من هو الولي على الأولاد القصر في المادة 87 ق أ تحديد الضوابط و القيود التي يخضع لها الولي عندما يدير و يتصرف في أموال القاصر، و التي يظل ملتزما بها بشكل واضح و إلا تعرضت هذه السلطة التي منحت له إلى إمكانية الإنهاء.

هذه الضوابط التي تكمن في كيفية تدخل القاضي، و قد تكون أحيانا مجدية نظرا لصرامة المشرع في جوانب معينة كاشتراط حصول الولي على إذن من القاضي قبل مباشرته تصرفات معينة، وإجراء القسمة القضائية إذا وجد بين الورثة قاصر و اشتراط المزاد العلني في بيع العقار المملوك للقاصرفي حالة الضرورة.

و قد تكون أحيانا أخرى غير كافية كاشتراط المشرع حصول الولي على إذن مسبق من القاضي قبل بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة المملوكة للقاصر دون إعطاءه ضمانات أخرى تمكن من جهة في وضع معيار محدد لمصطلح المنقولات ذات الأهمية الخاصة و تحديد ما إذا كان قصد المشرع الجزائري بهذا المعنى القيمة المعنوية أو المادية للمنقول فلطالما نجد المنقولات غير ذات أهمية من الناحية المادية إلا أنها تمثل لقاصر قيمة معنوية كبيرة، ومن جهة أخرى معرفة ما إذا كان هذا البيع لا يضر بالقصر من جانب الثمن، و بالتالي ما هذا الإجراء إلا إجراء قبلي لا يشكل حماية كبيرة. كذلك غياب متابعة فعلية و محاسبة ممسوكة بصفة منتظمة فيما يخص تصرف الأولياء في أموال القصر نظرا للفراغ الملاحظ في التشريع فيما يتعلق بـ :

- جزاء تصرفات الولي المخالفة لنظام الولاية.

- مسؤولية الولي التي لم ينظمها قانون الأسرة.
- عدم وضع المشرع نظام معين لمحاسبة الولي عن تصرفاته في أموال القاصر.

و كذلك غياب الهيكل المخصص لهذا الغرض على مستوى كل محكمة على عكس التشريعات المقارنة الأخرى.

و في نهاية المطاف نخاص إلى انه على الرغم من نقائص التشريع في هذا النطاق تبقى سلطات الولي في الإدارة و التصرف في أموال القاصر محدودة و مقيدة بالنظر إلى مصلحة القاصر من جهة، و من جهة أخرى بالرقابة القضائية المسلطة عليها إلا انه و بالنظر إلى نظام الولاية وفق منظار قانوني عام يمكن القول انه من انجح الوسائل لضمان حقوق هذه الفئة من الأشخاص و الحفاظ على مصالحهم الخاصة في إطار القانون.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

1- المؤلفات:

1- أحمد نصر الجندي – مبادئ القضاء الشرعي – المجلد الثاني – دار الفكر العربي، ط 2- 1978.

2- د/ الغوتي بن ملحة –القانون القضائي الجزائري– ديوان المطبوعات الجامعية– ط2- 1989

3- د/ الغوتي بن ملحة – قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء – ديوان المطبوعات الجامعية – ط1. 2004

4- د/ أنور الخطيب – الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية- المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر – بيروت ط 1965.

5- د/ جمال مرسي بدر – النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها – دار الفكر العربي ط 1980.

6- د/ رمضان أبو السعود – شرح مقدمة القانون المدني – عالم الكتاب القاهرة ط 1980

7- د/ رمضان أبو السعود – العقود المسماة – عقد الإيجار – الأحكام العامة – دار المطبوعات الجامعية – إسكندرية – ط 1999

8- د/ سليمان مرقس – العقود المسماة- عقد البيع – عالم الكتاب – القاهرة ط 4. 1980

9- د/ شمس الدين الوكيل – نظرية الحق في القانون المدني مكتبة سيد عبد ا وهبة (د س ط).

10- د/ علي علي سليمان – دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية (د س ط) .

11- د/ كمال حمدي – الولاية على المال – منشأة المعارف – الإسكندرية ط 2003
12- محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية- دار الفكر العربي- (د س ط)
13- د/ محمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام- المؤسسة الوطنية للكتاب ط 1985
14- د/ محمد سلام مذكور- مدخل الفقه الإسلامي- تاريخه ومصادره ونظرياته العامة- دار الفكر العربي(د س ط).
15- د/ محمد عزمي بكر- قسمة المال الشائع وأحكام الدعوى فقها- دار الفكر العربي ط 2 1993
16- د/ محمد يوسف موسى- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي- دار الفكر العربي ط 1987
17- د/ معوض عبد التواب- موسوعة الأحوال الشخصية- ج3- دار الوفاء المنصورة ط4- 1988
18- نادية فوضيل- شركات الأموال في القانون الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية ط 1999

<u>2- الرسائل:</u>

1) مباركي محمد جلال الدين- الأهلية القانونية دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة الجزائر العاصمة. 2001-2002
2) مقفولجي عبد العزيز- الرشداء عديمي الأهلية- رسالة ماجستير- كلية الحقوق- جامعة الجزائر العاصمة. 2003

<u>3- المقالات:</u>

1- د/ علي فيلالي- مقال المسؤولية المدنية للطفل- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، صادرة عن كلية الحقوق جامعة الجزائر ج41 رقم 1- 2000
2- علاوة بوتغرار، مقال التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق العدد 03 لسنة 1998
3- يوسف دلاندة، مقال طفل قاصر تعرض لعاهة مستديمة، هل يجوز التنازل عن التعويض؟ مجلة الموثق. العدد 1- ماي، جوان، 2001

<u>4- المحاضرات:</u>

1- د/ محمدي فريدة- محاضرات في عقد الإيجار- طبعة جديدة معدلة ومنقحة. 2001-2002
2- الأستاذ: عمر زودة- محاضرات في مادة الإجراءات المدنية الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 14 السنة الأولى 2003-2004.

<u>5- النصوص التشريعية:</u>

1- الدستور الجزائري لسنة 1996

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان عام 1404هـ- الموافق لـ: 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.
3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ- الموافق لـ: 26 ديسمبر1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20.
4- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في : 18 صفر عام 186هـ- الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية
5- الأمر 75-59 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395هـ- الموافق لـ: 26 ديسمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06.
.6- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري
7- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ- الموافق لـ: 08 يونيو 1966 المتضمن لقانون العقوبات.

6- المجلات القضائية:

1) المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 02
2) المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 01
3) المجلة القضائية لسنة 1995 العدد 02
4) المجلة القضائية لسنة 1995 العدد 01
5) المجلة القضائية لسنة 1993 العدد 02

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Alex weill. droit civil, les Biens. DALLOZ 1969
2- Florence Laroche – Guisserot, les Droits de l'enfant DALLOZ 1996
3- Jean MAZEAUD leçon de droit civil Tome1, Edition montchrestien 1987
4- Ghouati Ben Melha – le droit algérien de la famille OPU 1993
5- Henri Capitant les grands arrêts de la jurisprudence civile 5eme Edition Entièrement refondue par Alex weill– François Terré. DALLOZ sirey 1970
6- Martin fell – Olivier sers les 1000 questions a l'avocat Hachette 1989.

الفهرس

المقدمة..ص01.

- الفصل الأول: مفهوم الولي الشرعي وسلطاته على أموال القاصر...................ص04
  - المبحث الاول: مفهوم الولي الشرعي...ص 05
    - المطلب الأول: تعريف الولي الشرعي...ص05
      - الفرع1: الولي الشرعي في قواعد الشريعة الإسلامية...............................ص 06
      - الفرع2: الولي في القانون المقارن...ص07
      - الفرع3: الولي في القانون الجزائري...ص07
    - المطلب الثاني: شروط الولي الشرعي...ص11
      - الفرع1: شروط الولي بقواعد الشريعة الإسلامية.................................ص11
      - الفرع2: شروط الولي في القانون المقارن.......................................ص12

▪ الفرع3: شروط الولي في القانون

الجزائري.......................................ص13

✓ المبحث الثاني: سلطات الولي في الإدارة والتصرف في أموال

القاصر...................ص15

❖ المطب الأول: سلطة الولي في إدارة أموال

القاصر.......................................ص16

▪ الفرع1: الإدارة

القانونية.......................................

...................ص17

▪ الفرع2: حق الانتفاع

القانوني.......................................

..............ص20

❖ المطلب الثاني: سلطة الولي في التصرف في أموال

القاصر............................

ص22

▪ الفرع1: موقف الفقه من تصرف الولي في أموال

القاصر...........................

ص23

▪ الفرع2: مكنات تصرف الولي في مال القاصر بالقانون

المقارن.....................ص

24

▪ الفرع3: نطاق سلطة الولي في التصرف في القانون

الجزائري.....................

ص25

➢ الفصل الثاني: رقابة القاضي على سلطات الولي في الإدارة والتصرف في

أموال

القاصر...

ص27..

❖ المبحث الاول: دور القاضي في تقييد سلطة

الولي...ص27

❖ المطلب الأول: تصرفات الولي المقيدة بإذن من

القاضي................................ص28

▪ الفرع1: تحديد التصرفات المقيدة

بالإذن..ص28

▪ الفرع2: القاضي المختص بمنح

الإذن..ص35

▪ الفرع3: كيفية الحصول على

الإذن...ص36

❖ المطلب الثاني: تقييد القاضي لسلطة الولي في حال تعارض مصالحه مع مصالح

القاصر.ص38

▪ الفرع1: بيان حالة

التعارض........................

.........................ص38

- الفرع2: تعيين المتصرف الخاص
....
.............ص40

❖ المطلب الثالث: تقييد سلطة الولي بالتصرف وفقا لإجراءات قضائية
خاصة............
ص41

- الفرع1:بيع عقار القاصر عن طريق المزاد
العلني.........
....
..........ص
41

- الفرع2: إجراء القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين
الشركاء.......
....
ص43

✓ المبحث الثاني: جزاء تجاوز الولي لحدود سلطاته في الإدارة و
التصرف.................ص44

❖ المطلب الاول: جزاء تصرفات الولي المجاوزة لحدود
سلطاته...........................ص45

- الفرع1:حكم التصرفات التي فيها ضرر
محض.....................................ص45

- الفرع2: حكم تصرف الولي الذي يكون فيه غبن بالنسبة
للقاصر......................ص46

▪ الفرع3: جزاء التصرف دون استئذان

المحكمة.....................................ص47

❖ المطلب الثاني: الجزاء المقرر للولي في حال تجاوزه لحدود

سلطاته....................ص49

▪ الفرع1: إسقاط الولاية عن

الولي...

ص50

▪ الفرع2:اثر إسقاط

الولاية...

......ص52

❖ المطلب الثالث: الآثار الناشئة عن تقرير هذه

الجزاءات...............................ص

53

▪ الفرع1: قيام مسؤولية

الولي...................................

...................ص54

▪ الفرع2: الأثر المترتب بالنسبة للذمة المالية

للقاصر.................................

ص55

➢ الخاتمة:...

..ص57